INTRODUZIONE

ALLO

Studio della Legislazione

DEL

REGNO DELLE DUE SICILIE.

INTRODUZIONE

ALLO

STUDIO DELLA LEGISLAZIONE

DEL

Regno delle Due Sicilie.

AD USO DELLA SCUOLA PRIVATA

DEL PROFESSORE

PASQUALE LIBERATORE

PARTE PRIMA

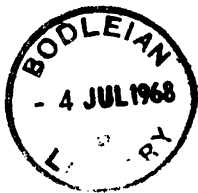
NAPOLI,

A spese del Nuovo Gabinetto Letterario

Strada Quercia N.° 17 e 18

1832.

La Filosofia considera l' uomo quale dev' essere . . . . .
La Legislazione considera l' uomo, qual è, per farne buoni usi nella umana società.

Vico, *Scienza Nuova*, *Elem. VI. e VII.*

Tipografia di Giuseppe Severino.

Avvertimento dell' Autore.

Allorchè mi fu permesso di aprire una scuola privata per insegnare la nostra Legislazione, col real decreto del 31 maggio 1831, primo decreto del quale fui onorato dall' ottimo Monarca che ora ci governa, dopo quello de' 12 luglio 1817, segnato dal suo avolo augusto di così gloriosa memoria (*a*), io promisi con un Programma di spiegare in un corso biennale tutte e cinque le parti del nostro Codice per lo Regno delle Due Sicilie, con dippiù le istituzioni del Diritto Canonico e del Diritto Amministrativo; facendovi precedere una Introduzione, di cui ha bisogno ogni corso, così per le nozioni preliminari necessarie a dar l'idea della scienza, e del metodo che intendeva io di seguire nell' insegnarla ai miei Alunni, come per mostrare lo stato antecedente e l' attuale di tutta la nostra Legislazione, e somministrare i mezzi per meglio apprenderla, e migliorarla.

(*a*) Con esso io fui nominato giudice della Gran Corte civile e destinato presidente della Gran Corte criminale residente in Napoli; carica della quale fui esonerato con lettera de' 10 maggio 1820 per disposizione del Governo provvisorio.

Questa Introduzione che io già nella maggior parte dettai ai giovani studiosi del Diritto che mi favorirono va adesso a pubblicarsi più per le loro rinnovate premure che per mia determinazione, poichè desiderava varie altre cose aggiungervi per farla compatire dal pubblico.

Essa in più parti è divisa.

La *prima* sotto il titolo di NOZIONI PRELIMINARI, dopo di aver indicata l' origine delle Leggi positive, l' utilità e necessità di studiarle, specialmente per quei che si addicono alla professione legale, e la dignità di questa professione; contiene la definizione e l' analisi delle voci cardinali di questa scienza: DIRITTO e li suoi varii significati, LEGGE, GIUSTIZIA, GIURISPRUDENZA; addita le basi di ogni buona LEGISLAZIONE, qual' è quella che oggidì regola il nostro Regno considerata ne' suoi principali ordini *Civile*, *Penale*, ed *Amministrativo*; ed indica finalmente il metodo che abbiamo adottato nelle nostre lezioni, che è quello di LEIBNITZ, e che seguimmo nelle *Osservazioni per servir di comento alle nostre Leggi civili* pubblicate nel 1830 dalla Tipografia di Gennaro Palma.

La *seconda parte* riguarda l' antica Legislazione, composta del Diritto Romano, che era il nostro *Diritto comune*, e del Nazionale che sotto nome di *Patrio Diritto* tenevasi. In essa, dato un cenno storico delle Leggi, che dalla fondazione della *Città eterna* ebbero luogo sino a Giustiniano, si discorre la famosa *Collezione* di quell' Imperadore, e se ne dichiarano i pregi ed i difetti in ciascun dei

tre mentovati ordini; e col metodo stesso discorriamo la Legislazione che mista alla Romana fu in vigore nelle nostre regioni in tempo de' Goti, de' Longobardi, de' Normanni, Svevi, Angioini, Aragonesi, e delle altre dominazioni, sino alle ultime nostre Prammatiche che onorano la dinastía Borbonica.

La *terza* riguarda l' antica *Procedura ed Organizzazione*, e prima discorreremo della Romana, indi di quella introdotta dai Barbari e migliorata dai Normanni e dagli Svevi, decaduta in tempo degli Angioini ed Aragonesi; maltrattata nel Governo dei Vicerè; rialzata dalla dinastía Borbonica.

Sin qui dell' *Antico*, a compiere il quale si è posto un' appendice del DIRITTO FEUDALE e della sua abolizione, che ci serve di passaggio alla nuova e vigente nostra Legislazione.

La quarta parte quindi versa intorno alla *moderna* Legislazione, non meno che alla *moderna* Procedura ed Organizzazione; e dato breve cenno su le varie fasi di quella che ebbe luogo nel tempo della militare occupazione, presentiamo il Quadro così della Legislazione che della sua Procedura ed Organizzazione nei tre ORDINI *Civile*, *Penale* ed *Amministrativo*, che ha renduto immortale il nome di FERDINANDO I.

Chiudiamo questa importante parte del nostro lavoro con un' altra Appendice riguardante il DIRITTO CANONICO che alcuni tengono per una inutile *superfetazione* dell' antico Diritto, ma di cui noi dimostreremo la *utilità* per la parte storica, e per la par-

te dogmatica, attesi i progressi che col suo mezzo fece la Legislazione, e la *necessità* di studiarlo nelle sue disposizioni per conoscere la nostra Polizia Ecclesiastica nelle *persone*, nelle *cose*, e nella *giurisdizione*, giusta le diverse convenzioni fatte dai nostri Principi colla Santa Sede.

La *quinta* parte è un tributo alla memoria degli Scrittori e Professori di questa scienza dall' apertura della Scuola di Bologna sino ai nostri tempi. Ma essi non più divisi per Nazioni come per ajuto della memoria de' miei Alunni vennero indicati, ma come componenti la Storia del Diritto, per supplire all' Atlante istorico del celebre *A. Jarry de Mancy*, che ci lascia appunto alla famosa scuola Bolognese; e che divideremo in quattro epoche: la prima da Irnerio sino a Cujacio: la seconda da Cujacio sino a Filangieri: la terza da Filangieri sino alla nuova Legislazione Francese: e la quarta da quest' epoca sino al nostro Legislatore Ferdinando I. — Per la maggior parte basteranno le notizie delle loro opere, ma per coloro che fecero quasi cambiar d' aspetto le scuole di Diritto, e che furono i luminari di questa scienza, ed i benefattori dell' umanità, ci faremo un dovere di occuparcene particolarmente e presentar alle volte un saggio delle classiche loro opere.

La *penultima* parte è destinata a far più facilmente imparare la nostra Legislazione. Le *tavole sinottiche* presenteranno i quadri generali per ciascun Ordine, le *tavole mnemoniche* risguardanti ciascun

titolo nulla lasceranno de' particolari che debbon restare impressi nella memoria degli Alunni (*a*).

Si chiude finalmente questo lavoro colla *settima parte*, nella quale presenteremo le nostre *desiderata*, che ci auguriamo essere i desiderii di quanti uomini illuminati e dabbene compongono la Magistratura, ed il Foro Napolitano; riguardano essi talune emende, o spiegazioni ed aggiunte necessarie alla retta intelligenza della nostra Legislazione in tutti e tre i suoi Ordini, onde possa essa giungere a quel grado di perfezione che sia possibile alle opere umane, e che può con fondamento sperarsi nel Regno di Ferdinando II.

Questa parte non fu che annunciata ai culti Giovani, perchè riserbata alla chiusura del detto *Corso*, ed è quasi la conseguenza del nostro studio. Dopo l' esame de' pregi e de' difetti dell' antica Legislazione; dopo conosciuta, e profondamente, la nuova vigente Legislazione, uopo è che uno Scrittore possa dire con Fedro:

. . . . Non levitas mihi,
Sed certa ratio causam scribendi dedit.

L' amore della *verità* costituisce il carattere del presente secolo, e se essa forma il bene di tutti gli

---

(*a*) Un altro ajuto vien somministrato ai medesimi da un *Vocabolario legale Italiano* per le voci dell' antica e nuova nostra Legislazione: ma esso manca di molto per compiersi, e vi bisogna altro tempo ed altra fatica. Che se il Cielo me l' accorda, sarà questo il dono che farò a que' begli ingegni che con tanto fervore mi onorano, ed i cui nomi saranno in detta opera conosciuti.

uomini, ciò ha luogo soprattutto in materia di Legislazione, pel cui studio non può negarsi l'universale pendenza. Platone rendè grazie al Cielo di averlo fatto vivere al tempo di Socrate. Il presidente di Montesquieu lo ringraziò di averlo fatto nascere nel Regno di Luigi il Grande che tanto si faceva amare. Il cavalier Filangieri disse lo stesso, perchè scriveva sotto il Regno dell' avolo del nostro Monarca: or con quanta maggior ragione possiamo dirlo noi tutti che abbiam veduto segnare i primi passi della Monarchia da un Principe che giovine di età, ma vecchio di senno, ha conosciuto la buona Legislazione e la retta Amministrazione della Giustizia far la felicità de' popoli; e che soffogando tutte le fazioni, ha dirette le prime sue cure verso quel corpo che tiene in deposito le leggi per applicarle ai bisogni de' suoi sudditi!

INTRODUZIONE

Allo studio della Legislazione del Regno delle Due Sicilie.

PARTE PRIMA

NOZIONI PRELIMINARI.

§. I.

Della origine, utilità e dignità della professione legale.

SUPERFLUO sarebbe nel cominciare a discorrere della Legislazione, rintracciarne l'origine, e dimostrarne l'utilità, non solo, ma la necessità di apprenderla, particolarmente per quelli che debbono essere i suoi interpetri, ed i suoi sacerdoti, vecchie cose, e ben ovvie; se non fosse necessario rettificare alcune idee, e stabilire alcuni principii fondamentali di questa scienza.

I. Alcuni filosofi han voluto supporre uno stato di natura nel quale l'uomo fosse *exlege* senza altre leggi, che quelle del proprio istinto, ma è ormai dimostrato che ciò non fu se non nella fantasia de' poeti. L' uomo isolato non è mai esistito perchè fatto dalla natura ad essere socievole. La *parola*, questo dono divino dell'essere intelligente, annunzia ch' egli sia nato per esprimere agli altri i suoi desiderii de' quali essa n'è il mezzo, e l' indice: e quella *intelligenza* che discerne, quella *ragione*, che paragona, quella *volontà* che sceglie, si esercitano principalmente nelle nostre relazioni cogli altri. Ma posta che sia la società, bisogna che si ammetta una clas-

se di doveri che leghino l' uomo al suo simile. L' altrui protezione gli è necessaria dal primo momento della sua esistenza, e se ne aumenta il bisogno a proporzione che crescono i suoi rapporti. Le mutue affezioni create dalla natura (*a*) e richieste dal suo stato gl' impongono diverse obbligazioni. *Le leggi* dunque sono contemporanee del mondo, perchè i doveri degli uomini sono antichi quanto la loro esistenza.

Sicuramente questi doveri non furon essi così estesi nel cominciare delle società come lo furono dopo ch' esse adulte divennero, e civilizzate; ma non è mai da supporsi uno *stato di guerra* come un passaggio dall' ideale stato di natura, allo stato socievole. Par che dunque allontanossi dal vero il celebre autore *dello spirito delle Leggi*, quando disse (cap. 3 lib. 1) che appena sono gli uomini in società che perdono il sentimento di loro debolezza; cessa l' uguaglianza ch' era fra essi, ed ha principio lo stato di guerra. Meglio forse avrebbe detto giusta quello che avverte il signor Pastorét » subitochè gli uomini sono in società lo stato della pace comincia perchè l' abuso della forza cessa, e con esso l' ineguaglianza; la forza individuale disparisce, e si abbassa allora innanzi la forza di tutti, innanzi la potenza pubblica, innanzi la Legge ».

Ma se la Legislazione fu contemporanea della società, passò del tempo perchè si andasse accomodando ai bisogni dei popoli. Le nazioni non vennero che dopo le famiglie; ora le famiglie si reggevan dai padri come Sovrani Principi sotto il governo degli Dei, tutte le cose ordinando cogli auspicii divini. Dalle famiglie si formarono le Città, e queste nella loro giovinezza erano tutta *Fantasia*, quindi conveniva rego-

(*a*) La maggior parte di queste affezioni solamente verso gli altri può essere esercitata. La divinità come dice il signor Pastorét avrebbe ella creata la *beneficenza*, e la pietà se avesse voluto che l' uomo vivesse solitario? Come son vere, ed espressive quelle parole di Marco Aurelio » un ramo non può esser messo a contatto con un altro ramo senz' essere svelto dall' albero intiero, un uomo non può così separarsi da un' altro uomo senza separarsi da tutto il genere umano ».

larle per atti esterni che le colpivano, per *simboli*, pel *dramma*; e da ciò la lingua simbolica in cui tutto si prescriveva con imagini, rappresentazioni, simulacri: allora le costumanze esprimevano solo il diritto, e gli ordini regnanti dei *nobili* erano riputati di origine divina sopra le prime *plebi* tenute da quelli di *origine bestiale* (*a*). Venne la terza epoca della età degli *uomini*, e delle *lingue volgari*, nella quale spiegaronsi le idee della natura umana per mezzo di governi umani, dal quale ultimo diritto, conclude il nostro Vico, *possono provvenire unicamente nelle nazioni i filosofi, i quali sappiano compierlo per raziocinii sopra le massime di un* Giusto Eterno.

II. Ora questa Legislazione che cominciò per praticarsi come *arte*, divenne compiuta in mano de' filosofi, e se ne formò una scienza (*b*); il cui studio non solo è generalmente utile, ma diviene assolutamente necessario a quei che la professano.

Se i due cardini su cui poggia tutto l' edifizio sociale sono la sicurezza della propria persona, e quella de' proprii beni, vale a dire la libertà individuale, e la proprietà, e se questi sono gli oggetti principali di una buona legislazione; chi mai potrà negare il vantaggio che si ritrae dall' universale nel conoscere quello che le leggi hanno stabilito per questa

---

(*a*) Or chi crederebbe all' esclamazione che un giovane francese facesse di quest' epoca » *Temps presque toujours heureux! epoque naïve, où toutes les pensées de l' homme se manifestent, et se produisent avec une grace naïve et poetique energie!* Eppure questi è il signor Lerminier Autore dell' *Introduzione generale all' Istoria del diritto* stampata in Parigi nel 1829.

(*b*) Non vi ha scienza senz' arte, nè arte senza scienza, dice Bentham, principio bellissimo, e fecondissimo, che l' autore della Genografia dello Scibile, il nostro Abruzzese *de Pamphilis* esprime colla bellissima formola, *sapere per agire*, *agire per sapere*. Ma la scienza tuttochè compresa nell' arte non poteva essere sviluppata se non dopo l' esperienza dell' azione. Dalla più precisa osservazione de' fatti può risultare la facilità di rimontare alle cause produttrici di questi fatti, la cognizione delle quali cause è l' unico primitivo scopo di ogni scienza.

duplice sicurezza? Qual è quell' atto della vita, quale lo stato di una persona che non sia preveduto nella legislazione, e non abbia le sue regole necessarie per bene operare, e per impedire le invasioni e gli sforzi dell' altrui malizia? No, che non è permesso ad alcuno l' ignorare la propria legislazione, e questa conoscenza dovrebbe formare il compimento di ogni buona educazione.

Ma il sapere le leggi non consiste nel consegnare alla nostra memoria le loro parole, ed è trito l' aforismo di Celso *scire leges non hoc est earum verba tenere, sed vim, et potestatem* (L. 17 D. *de legibus*). La legge infatti si limita a fissare con grandi vedute le massime generali del diritto, a stabilire principii fecondi in conseguenze, ma non può discendere alle particolari quistioni, che insorger possono in ogni materia; quindi a conoscere la sua applicazione, e la sua estensione, *vim et potestatem*, bisogna studiarla ne' suoi principii, e ne' suoi rapporti coi fatti.

Questo studio utile a tutti, è poi necessario a coloro che professano questa scienza, poichè altrimenti o tra i *legulei*, o tra le *rabule* forensi sarebbero annoverati da Tullio. Son gli avvocati in vero destinati in soccorso di coloro ai quali l' ignoranza, o la debolezza impedisce di farsi intendere dai sacerdoti della giustizia, per rinvenire la legge che favorisca e giovi a sostenere i loro diritti, non meno che a respingere le altrui aggressioni. Son essi, dice D' Aguesseau, che portando i voti, e le preghiere de' popoli appiè del trono della giustizia debbono profondamente attendere allo studio della giurisprudenza, studio necessario dovunque si vive sotto l' impero delle leggi, pel bisogno ch' esse hanno di applicazione, e di chiarimenti, poichè l' ignoranza è stata sempre l' appannaggio della maggior parte de' viventi, e l' ingiustizia ha cercato sempre di esercitare su di essi la sua tirannia.

III. Ma i cultori di questa scienza sono ben ricompensati di questa loro fatica per la *dignità* inseparabile dal loro ministero. Un ordine, diceva il testè lodato Cancelliere di Francia,

un ordine così antico come la Magistratura, così nobile come la virtù, così necessario come la giustizia; si distingue per un carattere che gli è proprio, e solo fra tutti gli stati, e condizioni si conserva sempre nel felice, e pacifico possesso di sua indipendenza. Libero, senza essere inutile alla sua patria, esso consacrasi al pubblico, senza esserne schiavo; e condannando l' indifferenza del filosofo, che cerca l' indipendenza nella inazione, compiange la disgrazia di coloro che non entrano nelle pubbliche funzioni, che per la perdita della loro libertà. La fortuna lo rispetta, essa perde il suo impero su di una professione che non adora che la sapienza: la prosperità nulla aggiugne al suo ben essere perchè nulla aggiunge al suo merito; la disgrazia nulla gli toglie, perchè tutta gli lascia la propria virtù, ed abilità. Esente da ogni specie di servitù giunge alla più grande altezza, senza perdere alcuno de' dritti della primiera sua libertà, e sdegnando tutti gli ornamenti inutili alla virtù, ella può render l' uomo nobile senza nascita, ricco senza beni, grande senza dignità, felice senza il soccorso della fortuna.

Dopo questo eloquente quadro di cui abbiamo sotto gli occhi parecchi originali, che altro posso io dire a' giovani studiosi della patria legislazione, se non che, adottando le parole dell' immortale nostro Gravina, pregarli a meditare la dignità di questo studio, *reputate animo studiorum vestrorum dignitatem*: onde con fervore possano apprendere questa scienza nata coll' umana società, utile a tutti, necessaria per professar l' avvocheria ch' è la più degna di tutte le professioni?

Dopo ciò veniamo alla definizione ed analisi di alcune voci cardinali sulle quali riposa tutta la scienza legislativa, la cui cognizione è necessario premettersi.

§. II.

Del diritto.

I. Diritto *Jus* è una voce primordiale che in varie guise trovasi adoperata (*a*) e che merita una esatta definizione propria ad indicare la Legislazione che da essa deriva, e che mal si confonderebbe col diritto.

Per *diritto* nella sua prima origine intender dobbiamo quella somma ragione insita nella natura, che è la formola ed idea del vero, il quale nell' eterna verità consiste (*b*). Ma l' uomo è nato per la società, e la stessa sua organizzazione lo dimostra. La società umana ha certamente gradi più o meno perfetti; ma nondimeno gli uomini, come sopra vedemmo, non vivono al tutto solitarii, nè fanno continua guerra tra loro. L' uomo appetisce quel che gli giova, rifiuta quel che gli nuoce, e 'l diritto stesso gl' indica l' utile con eguale eterna misu-

---

(*a*) Si usa in fatti come sinonima di legge o di ragione, come *il diritto vuole*, *far diritto* ad una persona ec.; o come indicante la facoltà, ossia il potere legittimo così sulla persona, che sulla cosa, o alla cosa, come diritto *personale*, diritto *reale*, ed il primo abbraccia i diritti *naturali*, *civili*, *e municipali*; e colla voce *diritto* esprimiamo talvolta le prestazioni, che un tale è autorizzato a riscuotere da molti. Finalmente colla parola *diritto* intendiamo talvolta la collezione di un ordine di leggi che abbian comune l' origine, e l' oggetto: distinguiamo così il diritto in *divino* ed *umano*, e quello suddividiamo in *dritto divino* naturale, che chiamiamo altresì *diritto delle genti o diritto pubblico universale*, *e diritto divino positivo*; e l' umano suddividiamo in *diritto internazionale*, *diritto pubblico nazionale*, *diritto politico*, *diritto ecclesiastico*, *diritto penale*, *e diritto civile privato*. V. de Thomasis nella sua introduzione allo studio del diritto, dove son definiti tutti questi particolari significati.

(*b*) *Sanctio*, *et veluti vox divinae mentis*, come definillo S. Agostino, *qua Deus homini justum aeternum fatur et dictat*; onde sapientemente *Fas* si disse da' Latini dal *fato*, dall' ordine eterno delle cose, e *Jus* dal *Jovus* Giove, e da' sapienti italiani fu detto pel suo fine *rectum*.

ra compartito ad ogni persona (*a*): nato egli quindi per la società, la quale negli utili comuni consiste, è destinato a comunicare i suoi vantaggi agli altri, e goderne con essi secondo la buona equità (*b*).

Il primo attributo dunque di questo *diritto* è quello di esser sociale, giacchè lo stato di società essendo il solo che esista per noi, ogni vero diritto dev' essere d' accordo con questo stato, e cesserebbe di esser diritto se potesse essere altra cosa che sociale. L' altro è quello di applicarsi a tutto ciò che nel dominio generale delle cose ci conviene esigere per la nostra felicità, e per quella de' nostri simili; e ciò pel principio dell' utile comune, che fu al dir dello stesso Vico la *buona occasione*, per la quale gli uomini si riunirono per celebrare la società (*c*). Il giusto e l' utile bene inteso sono la medesima cosa per gli uomini: tutto ciò che è giusto è essenzialmente buono ed utile per essi, ed e converso. La natura dice all' uomo » fuggi il male, e cerca il bene ». La ragione gli dice » nel bene altrui tu troverai il tuo, ama te negli altri, come gli altri in te; fa del bene agli altri, ed essi tel faranno; l' ingiustizia non produce che l' ingiustizia, e la giustizia trae seco la giustizia ».

III. Ma come conoscersi questo *diritto*, di cui l'uomo socievole è l' oggetto? Collo studio dell' uomo stesso. Essendo que-

---

(*a*) *Haec fluxarum utilitatum aequalitas, aeterna inter omnes constat: igitur jus est in natura utile aeterno commensu aequale, quod jurisconsultis aequum bonum, fons omnis naturalis juris*. Vico *de univ. jur. princ*.

(*b*) *Homo*, disse Vico l. c. *natura factus ad communicandas cum aliis hominibus utilitates ex aequo et bono: societas est utilitatum communio, aequum bonum est jus naturae: igitur homo est natura socialis*. V. quel che abbiam detto al num. 1 §. I.

(*c*) *Non igitur utilitas fuit mater juris, et societatis . . . . sed occasio fuit, per quam homines natura sociales et originis vitio divisi, infirmi, et indigi ad colendam societatem, sive adeo ad celebrandam socialem naturam reperiuntur. loc. cit.*

sto dritto fondato su ciò che maggiormente conviene alle nostre facoltà, alla nostra conformazione, a' nostri bisogni, esso è come il centro da dove partono, e da dove debbon prendere origine tutti i nostri sentimenti, tutte le nostre affezioni, tutte le nostre facoltà, tutti i nostri doveri. La conoscenza dunque di *se stesso* gli farà la strada a tutte le altre cognizioni, e quindi alla norma delle proprie azioni, alla direzione del suo istinto, al dominio delle ricalcitranti passioni. Egli vedrà di esser sensibile, intelligente, e libero per mezzo di quella stessa ragione, che è lume divino, e che per la forza del vero produce la virtù vincitrice dell' errore (*a*), mercè la quale può solo assicurarsi quella felicità, ch' è l' oggetto costante delle civili società. Egli conoscerà il *dovere* di soddisfare i proprii bisogni per esser felice, e ne desumerà il suo diritto (*b*). Ma questo diritto lo rende obbligato, e perciò *risponsabile*; le sue azioni possono essere buone o cattive secondo che si mantengono nel *cerchio* designato dalla Provvidenza o n' escono; sarà quindi imputabile nelle sue operazioni. Questo diritto è sociale, gli uomini sono i suoi simili, ed hanno al par di lui i mezzi produttivi per essere proprietarii, possessori di ricchezze; rispetterà dunque la proprietà altrui, siccome vuole, che si rispetti la propria; e pel sentimento di benevolenza, che è il bisogno di *simpatizzare* con essi, farà il sacrificio de' proprii materiali interessi (*c*). L' inferiorità de' mez-

---

(*a*) *Ab hac vi veri, quae est humana ratio, virtus existit, et appellatur. Vis veri, quae errorem vincit, est virtus Dianoetica, seu virtus cognitionis.* Vico l. c. 36, e 37. In una parola l' antico *nosce te ipsum.*

(*b*) *Aequum cognoscitur bonum eligitur: jus ergo naturale est ex electione boni, quod aequale cognoveris,* disse il nostro Vico: ed in fatti nell' ordine della origine delle nostre idee, quella del *dovere* è anteriore a quella del *dritto*, o in altri termini, dal perchè la legge della nostra organizzazione c' impone il dovere di fare una certa cosa per soddisfare i nostri bisogni, noi abbiamo il dritto di fare, o di esigere questa cosa.

(*c*) *J' appelle besoin de sympathiser*, dice Tracy, *ou sympathie ce penchant qui nous porte à nous associer aux sentimens de nos semblables*

zi, soprattutto la mancanza totale di essi, che dicesi *debolezza*, è la sorgente del suo dritto, mentre che la sufficienza de' mezzi, e sopra tutto l' eccedenza di essi, che dicesi *forza*, è la sorgente di ogni dovere verso degli altri (*a*).

§. III.

Della Legislazione e delle sue basi.

Ora quando il diritto è fecondato, e per così dire quasi fuso co' principii della vera FILOSOFIA, della sana MORALE, della intera ECONOMIA POLITICA; è allora, che sorge una LEGISLAZIONE fondata sulla comune utilità.

Questi fondamentali principii han bisogno di qualche dilucidazione.

Vera Filosofia. Disgraziatamente si sostiene ancora la differenza tra la scuola di Platone e quella di Aristotile per distinguer la Filosofia tutta *spirito*, che ora adotta il nome di *razionale*, da quella tutta di sensazione cui è rimasto il nome di *sensitiva*. In vano Bacone, e Leibnizio cercarono di riunirla. Kant rialzò la Platonica, Tracy l' Aristotelica; e tuttora nella loro applicazione alla scienza del diritto due giovani francesi pieni di talento, e di coraggio, hanno aperto il loro corso di diritto, ciascuno esclusivamente sul proprio sistema, *Lerminier*, e *Rey*; il primo sulla razionale, l' altro sulla sensitiva poggiandosi. *Cousin* ha creduto poter troncare il nodo col *senso intimo*; ma non si può negare la sua propensione alla prima, e gli è

---

et même à ceux de toute la nature animée, qui fait que le spectacle de la douleur est une peine pour nous, et celui de la joie un plaisir, qui fait que lorsque nous sommes malheureux nous avons besoin d'être plaints, et que quand nous sommes heureux notre satisfaction n'est complete que lorsqu'elle est partagée, qui fait enfin que le sentiment d'aimer nous est agréable à éprouver et à inspirer, et que le sentiment de haïr ou d'être haï est pénible et triste.

(*a*) V. Rey *Traité des principes généraux du droit et de la Législation. Paris 1828.*

stato opposto la mancanza di quel fondamentale principio senza di cui non regge alcun sistema (*a*). Da' nostri Italiani non è obliata questa distinzione. Se Melchiorre Gioia sembra inclinar per la sensitiva, il nostro Barone Galluppi acerrimo oppositore del Tracy si fa una gloria di appartenere all'altra scuola.

Ma se l'una è vera, bisogna che l'altra sia falsa; quindi la ricerca dalla *vera filosofia* che abbiam posta per una delle basi di una buona Legislazione, e che noi crediamo trovarsi nella riunione de' due sistemi; e non nella loro separazione esclusiva. Fatti e principii, forma ed essenza, corpo ed anima dell'universo, ecco le due prime divisioni di quanto esiste, disse un dotto italiano.

» Ma lo studio de' fatti per risalire ai principii è indispensabile a tutti. Togliete i fatti, e sopravviva, se si può, l'intelletto: qualche cosa sussisterà, ma non l'universo. Togliete i principii, rimarranno i fatti, ma come scheletri; rimarrà la vita, ma senza scopo, senza intenzione; rimarrà il Mondo, ma come una pagina staccata sopra cui il destino ha scritto alcune righe bizzarre, sconnesse, inintelligibili. Riunite i fatti ed i principii: eccovi l'universo, il bello, il fecondo, l'armonioso universo, miracolo di connessione e d'industria, dove nulla di quanto si opera va perduto per l'umanità; dove il sorriso della speranza spinge l'uomo all'azione; dove ogni stilla del sangue del martire, ogni goccia d'inchiostro del saggio pesa sulla bilancia dell'avvenire; dove ogni secolo innalza un gradino al tempio della Verità ». Pezzo eloquente che appalesa il desiderio, ma non risolve il problema; il quale sta tutto nel trovare un *criterio di vero* adatto a questa riunione. Il nostro Vico nell'assegnare all'umanità le tre leggi cardinali, ne scopriva le tracce nei fatti che sono la manifestazione della *coscienza universale*, ma per convertir questi fatti in leggi, avendo bisogno di un criterio, egli trovollo nella da lui assunta DEGNITA' » quello che sempre

(*a*) Vedi l'Antologia di Firenze ne'due articoli sul *Cousinismo* n.° 125 maggio, e n.° 126 giugno 1831.

fu non poteva non essere, nè essere altrimenti, ed in conseguenza, quello che *tutti* credono non può non esser vero ». Non è senza imbarazzo lo stabilire i punti di questa credenza generale, ma senza questo fondamento sarà ben difficile adottare una filosofia che sia *vera*, che riunisca il metodo Analitico e 'l Sintetico che si fan tuttora la guerra; la speculazione e l' esperienza. Attendiamo con impazienza dal profondo autore *della Genealogia*, *e dell' Istoria del pensiero*, che sembra eminentemente destinato ad operar questa riapprossimazione, lo sviluppo de' suoi principii nell' applicazione delle idee morali.

II. *Sana morale*. Ecco l'altra base di una buona Legislazione sociale; e per essa non siamo senza imbarazzo per le controversie coi nostri moralisti, come lo fummo tra i filosofi. I due grandi cardini su' quali poggia l' umana società sono da un lato *la necessità di conciliare il nostro interesse coll'interesse generale*, dall' altro quella *di simpatizzare co' nostri simili*. Quindi il dotto Romagnosi assegnò pel carattere essenziale e decisivo del diritto della umana società quello di essere società di *commercio e di ajuto necessario*, al che prima di lui non fu posto mente (*a*); e siccome in ogni uomo si distingue il conoscere, il volere, ed il potere esecutivo, così sarà necessaria la cospirazione delle cognizioni, dei voleri e delle forze degl' individui aggregati, e da questa triplice unità si forma il carattere distintivo della costituzione essenziale *di ragione* delle umane società. Ma come effettuarsi questa triplice unità, se l' uomo non agisce che per *amor proprio*, vale a dire colla volontà generale di star il meglio che si può? » È indispensabile, dice lo stesso autore, che l' interesse personale sia *identificato* coll' interesse sociale, di modo che il singolare individuo, operando per altri, vegga di operare per se medesimo.

(*a*) Il *Rey* nel suo *Traité des Principes généraux du Droit et de la Législation*, pubblicato nel 1828 adottà questo carattere, senza però farne gloria al Romagnosi che nel 1820 l' avea dettato nel suo *Assunto Primo*.

Questa condizione è così indispensabile, che senza di essa non può esistere vincolo veruno, nè cospirazione delle azioni umane di sorta alcuna. La legge dell'interesse è così assorbente ed imperiosa per gli uomini, come la legge della gravità è assorbente ed imperiosa pe' corpi . . . . dunque una *sussistenza*, un' *educazione*, una *tutela* prestata scambievolmente in società, e per mezzo della società, col pareggiamento della scambievole utilità, e salvo l' inviolato esercizio della comune libertà, costituirà il vero e precipuo mezzo onde *unificare* l' interesse personale coll' interesse generale ». Ora l' interesse di ciascuno combinato con quello de' suoi simili è più che legittimo, ed è eminentemente sociale, poichè c' induce a soccorrere gli altri nell' aspettativa di una reciprocanza (*a*).

Sin qui della *morale*; ma noi vi abbiamo aggiunto l' epiteto di *sana*, pel desiderio di vederla riunita ai principii della nostra Religione, alla *fede* cioè ed alle *opere* cristiane. Le regole delle azioni umane, in quanto sono dedotte dalla Ordinazione divina, assicurano i principii della morale naturale, e lungi dall' essere ad essi contrarie, sono piuttosto di sussidio, mentre le une come gli altri servir debbono a consacrare e sanzionare l' ordine naturale voluto dalla Divinità. Ed a chi non è noto come la Religione può essere impiegata qual motore positivo di morale unità, ossia, come di conserva colle leggi positive possa produrre l' intento di *unificare* i sentimenti naturali degli uomini coll' ordine essenziale

---

(*a*) S' il est manifeste que nous ne pouvons pas détruire en nous le sentiment de l' intérêt personnel, puisqu' il est une condition nécessaire de notre existence, et qu' au contraire nous devons le satisfaire le plus possible; il est évident aussi que par intérêt même nous devons éviter qu' il ne nous entraîne à des conséquences facheuses, et ne nous livre à des affections douleureuses. Or le seul moyen que nous en ayons, est de les soumettre à la voix de la justice et de la raison, quand elles exigent de lui des sacrifices. C' est là, selon moi, toute l' art d' être heureux. *Tracy, Elem. d' Idéol. seconde partie du traité de la volonté chap. 1 pag. 564.*

della civile associazione? Tutti gl' istitutori de' popoli, dice lo stesso Romagnosi, fin dalla più rimota antichità, furono convinti che, come la religione per mezzo della teocrazia formò il principio della civiltà della specie umana, così essa ne forma l' ultimo sussidio allorchè le nazioni sono incivilite (*a*).

III. *Economia politica.* Ecco la terza e la più importante base di una buona legislazione sociale. Essa ha per oggetto di stabilire i mezzi di rendere l' industria dell' uomo più produttiva nelle cose di prima necessità, di piacere, di godimento, in una parola in ciò che costituisce la ricchezza. Essa determina i rapporti ne' quali questa ricchezza si distribuisce tra le diverse classi di una popolazione, e la maniera la più vantaggiosa di consumarla; quindi i più grandi interessi della società hanno un intimo legame con questa scienza.

Ma essa non divenne tale che nel passato secolo. Tutto che niuna nazione potesse considerarsi ignorante de' principii regolatori della sua economia, pure questa spesso si confuse o col ramo *amministrativo*, o con quello *commerciale*. L' Italia precedè il resto dell' Europa nell' osservazione delle sane massime di politica Economia, ma spesso preponderava la Politica, e si confondeva coll' economia, sebbene importasse al Politico l' esaminare i principii che servono di base al governo, ed i doveri e le obbligazioni reciproche tra i governanti ed i governati; mentre l' Economista si dovea limitare ad osservar gli *atti* soli del governo nelle misure riguardanti la produzione o la distribuzione della ricchezza. Anche nel separar

---

(*a*) V. Romagnosi *Assunto Primo* §. 5. 11. e 37. e la dotta memoria dell' Olandese *Feith* che riportò il primo premio nel 1810 dalla società teologica di Teyler ad Haarlem sul quesito proposto in questi termini: *La vertu et les moeurs peuvent elles, chez des peuples parmi lesquels la civilisation a fait de grands progrès, trouver un appui suffisant et une garantie durable dans les meilleures constitutions humaines, de législation d' économie politique et d' éducation, sans avoir besoin de l' influence des idées réligieuses? et qu' est-ce que l' expérience nous apprend à cet égard?*

queste materie gl' Italiani furono i primi a trattare particolari oggetti di Economia. Davanzati alla fine del XVI secolo ed alcuni altri scrissero sulla moneta e le lettere di cambio, e nel cominciar del secolo XVII Antonio Serra fece un'opera espressamente sulle *cause della ricchezza delle nazioni* (*a*). Ma propriamente non si ridusse a scienza, se non quando ne fu istituita una Cattedra nel 1754 in Napoli, e primo la professò l'immortale Genovesi; mentre contemporaneamente surse il Quesnay in Francia, ed indi il profondo Smith in Inghilterra. Pur non è che da pochi anni che si è cominciato a riattaccar questa scienza in un modo veramente ragionevole ai principii della morale e della Legislazione. Il Tracy ne ha trattato ne' suoi Elementi d'Ideologia, e 'l signor William Thompson nella sua opera su la distribuzione della ricchezza. Say si è reso classico non solo col suo sistema, ma colle osservazioni al sistema Riccardiano che prevale in Inghilterra; ma noi forse non abbiam che invidiare alle altre nazioni per tante opere date alla luce su questa scienza, e specialmente per quella pubblicata dal chiarissimo Gioja in Milano nel 1815 col titolo — *Nuovo prospetto delle Scienze Economiche*, o sia, *Somma totale delle idee teoriche e pratiche in ogni ramo di Amministrazione privata e pubblica* (*b*).

Ora questa scienza, per essere *intiera* conviene che abbracci tutti gli oggetti d' interesse pubblico, e tutte le sorgenti della richezza, e della prosperità nazionale; deve immedesimarsi colla legislazione la quale ha da secondare e non contrariarne i principii; poichè altrimenti il Legislatore vedrà mi-

---

(*a*) V. l' Elogio di Serra pubblicato nel 1802 in Milano dal professore Salfi.

(*b*) Egli ha impreso a ridurre in sistema ragionato (son sue parole) quanto sulla pubblica e privata Economia pensarono gli Scrittori, sancirono i Governi, costumarono i popoli; ad esporre, in una parola, il corpo intero della scienza, la somma totale delle verità e degli errori che chiariscono ed ingombrano la storia e la pratica di ogni ramo Amministrativo.

seri que' popoli, ch' egli voleva rendere felici, e senza conoscere nè le cause della loro miseria, nè i mezzi come toglierle. L' agricoltura, le arti, il commercio e 'l principio produttore di essi, l' INDUSTRIA, tendono tutti al maggior perfezionamento intellettuale, morale, e politico delle società, il quale non può essere ritardato, e torto, che dalla mal' opera delle leggi dettate dall' ignoranza, o dalla malvagità.

Io lascio di ricordare (dice il Romagnosi, chiudendo il paragrafo decimo della sua scienza del dritto naturale), che coll' asciugar paludi, coll' agevolare, e raddrizzare il corso delle acque, col diradare immense foreste, si migliorano i climi, e si veste la terra d' una sfarzosa, ed utile amenità: mi contento solo di far osservare, che la natura, col legare gli uomini al suolo, che li sostiene, spinge imperiosamente la sociabilità al suo compimento, fissa le nazioni colla proprietà e loro dà una Patria, collega le nazioni colla società libera del commercio, raffina la rispettiva loro moralità coll'avvicendare i frutti della dispari industria, e degli ingegni varii degli altri popoli, onde produrre alla fine la pace, la perfezione, e la felicità ottenibile fra gli uomini. Così la terra perfeziona in certa guisa il genere umano, e il genere umano a vicenda pare che perfezioni la terra.

Ecco le basi di una buona Legislazione, che non si dee confondere colla nozione data del *Diritto*. Questa è l' espressione, lo stile del diritto; nè essa lo costituisce, bensì lo proclama quando è chiaro, lo fissa e l' interpreta quando le passioni lo rendono vago, ed oscuro, e lo protegge quando è posto in azione. Chiamiamo dunque *Legislazione* tutto ciò che si contiene nelle leggi positive, nelle leggi fatte dagli uomini.

§. IV.

Delle leggi positive (*a*).

Ma che cosa sono le *leggi* in questo senso specifico, e particolare, ch'è pure il primo che abbiano avuto, e cui bisogna sempre risalire per bene intenderle? In questo senso, dice Tracy, noi intendiamo per *legge* una regola prescritta da un'autorità, che noi riguardiamo come avente il dritto di farla: condizione necessaria, mentre quando essa manca, la regola prescritta non è più che un ordine arbitrario, un atto di violenza, e d'oppressione. Questa idea della legge rinchiude quella di una pena congiunta alla sua violazione, di un tribunale che la infligga, di una forza fisica che la faccia subire: senza tutto ciò la legge è incompiuta e monca (*b*).

(*a*) » Sotto il nome di diritto positivo, *dice il Romagnosi* l. c. §. 27, s'intende il complesso delle regole moderatrici gli atti umani fissati dalla umana autorità: onde ottenere il meglio od evitare il peggio. Queste regole diconsi *positive*, perchè sono *poste* o *fissate* dalla umana autorità ».

Altrove io avea fatto derivare la espressione *positiva* dal perchè il Legislatore poneva la sua volontà in vece di quella dell' individuo.

(*b*) Il nostro Cavàliere de Thomasis nella sua utilissima *Introduzione allo studio del dritto*, ci dà un poco più estesa la definizione della legge in questi termini. » La legge è una formola solenne, colla quale la potestà sovrana riconosce, o consacra un principio, e lo dichiara ed eleva a precetto obbligatorio applicabile a tutti coloro, che trovansi sotto la sua dominazione, ed a tutte le cose comprese nell' ambito del suo dominio; il qual precetto però stabilisca nell' universale dello stato, e sull' avvenire, e non su di uno, o di un altro individuo, o su di un avvenimento già seguito ». E dopo di avere spiegate tutte le proposizioni in essa contenute, saggiamente conchiude, che i caratteri essenziali della legge sono, 1.° che ella si mostri sotto prescritte formole solenni, onde ciascuno la discerna dagli altri atti del Principe; 2.° che ella riconosca, e consacri un principio, o una serie di principii generali; 3.° che provvegga all' avvenire, ed all' universale dello stato, e non cada sopra determinati individui, o sopra fatti di già avvenuti.

Questo è il senso primo della parola *legge* che non ha potuto esistere, nè essere creata se non nello stato di società cominciato. In seguito, quando noi osserviamo l' azione reciproca di tutti gli esseri, gli uni sugli altri, quando noi osserviamo i fenomeni della natura, e quelli del nostro intelletto, quando scovriamo che essi operano in una maniera costante, noi diciamo che essi seguono certe leggi; e chiamiamo per estensione *leggi della natura* l' espressione della maniera colla quale questi fenomeni costantemente si operano. Ecco quello che sono le leggi naturali, che non possiamo cambiare, ed alle quali non possiamo impunemente disobbedire, giacchè noi non ci siamo fatti da per noi stessi, e nulla abbiam fatto di ciò che ne circonda. Quindi sempre che noi lasceremo un corpo grave senza appoggio, saremo schiacciati dalla sua caduta; del pari sempre che fomenteremo in noi stessi desiderii incontentabili, noi saremo sempre infelici. Ciò è fuor di dubbio: l' autorità è suprema, il tribunale infallibile, la forza ineluttabile, la punizione certissima.

Ma con questa definizione ideologica non si distingue la legge giusta dalla ingiusta, la buona dalla cattiva, l' opportuna dall' inopportuna; quindi il Romagnosi indagando come si debba compiutamente definire la legge positiva, prendendosi nel suo senso il più universale, crede che si possa definire » Il » comando necessario, e notificato di un imperante riconosciu- » to, obbligante i membri della società civile a cui presiede, » a fare od omettere qualche cosa, a fine di ottenere per » quanto si può, e nella più equa maniera, il comune loro » ben essere ». Utile sarà seguir l' autore nel suo comento.

Un comando, e ciò per significare che ufizio della legge non è d' insegnare, o di disputare, e nè meno di consigliare, o ammonire; ma bensì d' imporre una data azione od omissione: l' ufficio proprio della legge in tutti i secoli fu riconosciuto essere *precettivo*, ed *imperativo*.

Un comando *necessario*: che indica doversi far le leggi solo *quando* fa bisogno, *secondo* le esigenze del bisogno,

è *dentro i limiti* del bisogno. La legge dell' *opportunità* appartiene al primo requisito; la legge dell' *utilità* appartiene al secondo, la legge della giusta *indipendenza*, e della *libertà* appartiene al terzo.

Notificato; mentre la notificazione è alla legge così essenziale, che senza di essa non esiste veramente la legge medesima. Ditemi di fatto la legge in generale come vien definita? « Quella azione fra due, o più potenze in virtù della quale l'una deve ubbidire all' altra ». Questa azione quando può esistere? certamente allorquando voi sottomettete le due potenze ad un tal commercio, che la forza imperante possa far agire, e rispettivamente reggere la forza ubbidiente; prima di questo tempo le due potenze sono fra di loro indipendenti: quand' è mai che la calamità attrae il ferro? allorchè ponete queste due materie in tale vicinanza, che la forza attraente rispettiva possa agire fra le materie medesime. L' azione della legge positiva in che consiste? nel presentare alla mente del suddito un precetto sanzionato. Questa vista costituisce sul suddito una vera *azione morale* derivante dall' impressione della potenza dell' imperante e de' motivi annessi al precetto, *fatta mediante la notificazione*. La legge dunque, ossia l' azione effettiva esiste soltanto in virtù della notificazione, per mezzo appunto della quale si eccita nell' animo del suddito l' idea del precetto, e nella sua volontà l' impulso ad ubbidire in forza de' beni, o dei mali presentati dalla cognizione del precetto medesimo. Prima di questo tempo la potenza del suddito dev'essere per fatto, e per dritto *indipendente*, *e libera*. Allorchè dunque la legge è semplicemente meditata, od anche redatta, non è che un *pensiero* ed un *progetto*; essa acquista il vero carattere di legge allorchè è notificata. Con tutta ragione pertanto fra tutti i caratteri essenziali della legge fu posta la sua notificazione.

Fu detto in quarto luogo, che questo comando dev' essere di un *imperante riconosciuto*. Qui sotto il nome *d' imperante* s' intende qualunque persona individuale, o collettiva,

alla quale fu affidato il potere di far leggi. Questo imperante vuolsi *riconosciuto*. In ciò non vi può essere difficoltà; perocchè nulla esiste per l' uomo, se non *quanto costa* e *certamente consta* alla di lui cognizione. Qui la prima idea si è che la legge sia volontà di questo imperante, e non di altri.

Nella promulgazione pertanto della legge debbono concorrere tutti i caratteri della sua *autenticità*, vale a dire, che la notificazione deve essere accompagnata da pruove non razionali, o congetturali; ma da segni *probatorj*, *e riconosciuti*, in virtù de' quali non sia lecito di dubitare, che il comando notificato sia *identico* a quello, che veramente emanò dall' imperante generalmente riconosciuto dalla società, a cui presiede. Ora volendosi una legge dell' imperante riconosciuto, sono indispensabili i caratteri di autenticità suddetti, come soli *mezzi* per i quali si possa giudicare doversi attribuire la legge a lui, non ad altri. Ogni comando, che derivasse da altri sarebbe incompetente, come volontà di una persona, che non ha dritto riconosciuto a comandare. Da ciò si determinano gli *eccessi di potere* delle autorità subalterne non investite del potere legislativo, da ciò eziandio deriva la necessità di fissare le norme precise delle rispettive competenze, e giurisdizioni.

L' attributo di *riconosciuto* datò all' imperante toglie tutte le difficoltà, almeno per parte de' sudditi che ubbidiscono. Esso è un *fatto pubblico*, notorio, provato, in vista del quale essi possono regolare i loro rispettivi atti che ogni savio governo è obbligato di mantenere, o vicendevolmente rispettare.

Venne detto in quinto luogo, che questo comando deve essere *obbligante* i membri della società civile, a cui si presiede. Con questa locuzione si è voluto indicare il carattere *distintivo*, e proprio della legge, quale è quello di indurre la necessità di fare, o di omettere qualche cosa, in vista del comando medesimo. Senza di questa *necessità*, ossia di questa *azione obbligante*, la legge non è più legge, ma si risolve in un puro consiglio, o in una libera preghiera. In ogni tempo fu riconosciuto dal senso comune, essere l' obbligazione un

effetto che caratterizza la legge, talchè questo carattere non richiede dimostrazione.

L' obbligazione della legge non può cadere che sopra coloro, che sono soggetti all' *impero del Legislatore*. Perciò fu detto nella definizione *obbligante i membri della società civile, a cui presiede*. Di fatto è riconosciuto, che fuori del *territorio* dell' imperante ed oltre la persona del suddito, la legge di un dato popolo non obbliga. Se lo straniero è tenuto a conformarsi alle leggi di ordine pubblico di un dato paese, egli è obbligato a farlo, sol quando la sua persona, o i suoi beni si trovano nell' estero territorio, ed ha affari in quel dato territorio. Oltre questi limiti, la legge positiva di un paese non può mai obbligare uno straniero, e viceversa sottentrano i caratteri, e quindi i diritti, ed i doveri della rispettiva indipendenza, e libertà fra le nazioni, che forma il fondamento del *diritto delle genti*. Risulta eziandio in atto pratico quella moderata applicazione delle Leggi civili agli stranieri posti in un dato territorio, i quali se non vengono pareggiati a'nazionali nel godimento de' diritti civili, non vengono nè meno pareggiati in *tutto* ne' *doveri*, e nelle rispettive obbligazioni. Per la qual cosa con tutta ragione si può dire che una legge positiva è *pienamente* obbligante solamente per i membri della società civile, alla quale un imperante riconosciuto presiede.

Rimane ora lo *scopo*, e la *maniera* della legge positiva. Quanto allo scopo fu detto essere il *comune ben essere* de'membri della società (*a*). Le leggi in fatti non possono essere

(*a*) Qui il dotto Autore dice, non aver ciò bisogno di dimostrazione dopo le cose da lui dimostrate ne' §§. XII e XV del suo Primo Assunto, nel primo de' quali conferma che l' unico mezzo indispensabile per evitare l' anarchia sia lo stabilimento di una *direzione centrale* dei poteri sociali; e nell' altro osserva, che l' effetto della società sui singoli individui è sempre analogo al grado di civiltà e di potenza di tutto il corpo sociale, e che l' ufficio delle leggi e della religione consiste veramente nel *temperare* il potere assoluto dei singoli, e nel contenerlo entro l' orbita la più utile per tutti.

che quelle norme fisse, e dedotte a cognizione, le quali servir debbono di guida alle funzioni de' membri della società, in seno alla società, e per ottenere il fine della associazione. Esse si possono chiamare le clausole del contratto sociale ridotte ad unità, e munite di forza interessante coattiva. Esaminate nella loro intrinseca disposizione, esse non possono essere, che i varii modi, co' quali si conserva la costituzione sociale, e si esercitano le funzioni utili a tutta la comunanza.

Quanto poi alla *maniera* di ottenere lo scopo della legislazione, furono notate due condizioni, la prima di ottenerlo per *quanto si può*, e la seconda di ottenerlo nella più *equa maniera*. Colla prima condizione si volle alludere all'intento di ogni sorta di legge sì per produrre il bene, che per evitare il male, sì per ottenere il meglio, che per evitare il peggio. Oltre a ciò si vuole indicare la legge dell' *opportunità*, in virtù della quale si cerca d' ottenere non il meglio assoluto futuro; ma il meglio relativo presente; non il meglio ora impossibile, ma il meglio ora possibile. In breve, colla frase *per quanto si può*, fu contemplata tutta la somma delle circostanze indotte dalla necessità presente, e non misurate dal puro desiderio di star meglio proprio dell' uomo.

La seconda condizione fu annunziata colla frase *nella più equa maniera*. Con ciò si vuole alludere alla *giustizia sì attributiva*, che *distributiva*, la quale non deve mai scompagnare legge veruna umana? Ricordiamoci che parliamo di leggi fatte in *società*, e per la *società*, ed in conseguenza della società. Ciò che dicesi di una società particolare ha pur luogo sotto forme più ampie, nella società della Città, che appellasi società civile. Nell' una, e nell' altra *l' impero dell' eguaglianza*, come fu già descritto, e provato, deve essere perpetuo, ed inviolabile. L' esercizio di questa uguaglianza si effettua appunto coll' *equa maniera*, ossia col rispettare la giustizia, di cui qui parliamo.

Stabilita così la definizione della *Legge*, è giusto l' osservare, che se nella nostra società noi facciamo le *leggi po-*

sitive, vale a dire artificiali, e convenzionali per mezzo delle nostre autorità, de' nostri tribunali, delle nostre forze fattizie; è necessario che queste leggi sieno conformi alle leggi della nostra natura, che esse ne derivino, e sieno ad esse conseguenti, e non mai contrarie; senza di che non vi sarebbe giustizia, e lungi dall' adempire il nostro oggetto, sconvolgeremmo l' ordine, e non faremmo che degli infelici (*a*).

§. V.

Della giustizia legislativa.

I. Se, come vedemmo, l' oggetto della Legislazione è la *giustizia*, conviene di essa occuparci.

La voce GIUSTIZIA esprime la qualità di *giusto* inerente, o alla persona, o alla cosa. Nel primo caso ben fu definita dai giureconsulti romani per quella volontà costante, ossia perpetua, di rendere il suo a ciascuno, e sotto nome di SUO intesero ed il VERO proprio della mente, ed il BENE proprio del cuore (*b*): nel secondo caso essa non è che la rela-

(*a*) È ciò quello che fa, che le nostre leggi positive sieno buone, o cattive, *giuste*, o *ingiuste*: il *giusto* è quello che produce il bene, l'*ingiusto* è quello che produce il male.

Il giusto, e l' ingiusto esistono prima delle leggi positive, tutto che noi possiamo chiamar queste sole *giuste*, o *ingiuste*; mentre nulla possiamo creare; nè appartiene a noi di fare che una cosa sia conforme, o contraria alla nostra natura; noi non facciamo che vedere, e dichiarare ciò che è, a torto o con ragione, secondo che c' inganniamo, o no. Quando predichiamo giusta una cosa che nol sia, vale a dire quando la ordiniamo, non la rendiamo per ciò tale, mentre ciò sarebbe al di là de' nostri poteri, solamente predichiamo un errore, e facciamo una certa quantità di male, dando per appoggio a questo errore la quantità della forza di cui disponiamo; ma la legge, la verità eterna che a quella è contraria, resta sempre la stessa. *Tracy*.

(*b*) *Cum enim verum sit objectum mentis, bonum objectum animi; suum complectitur omnia quae sunt mentis, omnia quae sunt animi; quatenus colendae societatis humanae obligatione afficiantur.* Vico l. c. 57.

zione, e propriamente la consonanza tra l' azione, e la legge. È giusto, avea detto Platone (*Repub. ass. 15.*) il rendere ad ognuno ciò che gli è dovuto; ma questo dovuto si deve determinare secondo la forma dell' equità, e della onestà; sicchè quello abbia luogo che è utile, e convenevole. Quindi se il diritto stabilito secondo l' umana natura esser deve il fondamento di ogni giustizia, ne segue che il dirigere, e l' eguagliare le utilità di ciascuno formar debba tutta la sua materia. *Quae vis veri*, sono le auree parole del nostro Vico l. c. 43, *seu ratio humana, virtus est quantum cum cupiditate pugnat, eadem ipsa est justitia, quantum utilitates dirigit et exaequat, quae est unum universi juris principium, unusque finis.*

Sul vantaggio comune, su l' utilità di tutti è fondata la giustizia: essa non è ciò che giova ad un uomo, ma ciò che meglio conviene alla universalità degli uomini: essa non è un' utilità apparente, momentanea, ma reale, durevole, perpetua: essa non è quella vile utilità che le passioni cercano o riconoscono, ma è la giusta distributrice così delle utilità che la ragione scovre, ispira, procura, come de' mezzi rispettivi per la soddisfazione de' nostri veri bisogni: regola universale, invariabile, imprescrittibile, per tutti i tempi, in tutt' i luoghi, presso tutti gli uomini: regola che non può trascurare alcun Legislatore senz' essere perverso, o senza cadere nel più funesto errore.

Questo *imperioso* bisogno della *giustizia*, senza la quale niuna società regger potrebbe, porta l' altro di un Sovrano potere per intervenire così ne' casi tutti in cui le forze personali sono impotenti; che quando gli uomini hanno omesso di regolar da per se stessi anticipatamente i loro interessi, o che l' abbiano fatto in un modo non conforme al principale oggetto della società; e finalmente quando insorgono tra essi difficoltà di qualunque specie.

Non può quindi negarsi che la giustizia legislativa di cui parliamo sia una vera *scienza* particolare che ha i suoi prin-

cipii, le sue teoriche, ed una serie di oggetti proprii di essa. Le sue parti principali sono 1.° la *formazione* delle leggi, 2.° la loro *esecuzione*, 3.° la loro *applicazione*.

II. La prima comprende l' insieme delle idee proprie a guidare il Legislatore nell' arte di far buone leggi che abbiano per oggetto il procurare la più grande felicità possibile a *tutti* quelli che gli sono soggetti (*a*); il ricercare i mezzi che tendono a facilitare la conciliazione nel conflitto di diversi interessi particolari; l' aumentare l' energia e l' estensione del sentimento di benevolenza, ossia di *simpatia*, evitando ogni pretensione *esclusiva*; il migliorare le abitudini popolari, senza urtarle di fronte (*b*); distinguere i tre grandi oggetti di ogni Legislazione, e farne tre ordini separati CIVILE, PENALE, AMMINISTRATIVO, con istabilire sotto il rispettivo ordine le corrispondenti disposizioni (*c*); e finalmente il mostrare in esse quello spirito di moderazione, che giustamente diceva MONTESQUIEU dover essere lo *spirito del Legislatore*; mentre il bene politico come il bene morale trovasi sempre fra i due estremi (*d*).

(*a*) Bentham limitò quest' oggetto *al più gran numero* de' suddetti *governati*: ma ogni uomo, ogni *individuo* che per effetto dell' organizzazione sociale alla quale appartiene non ottiene la porzione che gli è *necessaria* per i suoi *necessarii* bisogni, mentre altri ne godono sovrabbondantemente, è veramente messo fuori di società pel fatto stesso della società, e per la più atroce ingiustizia. *V. Rey l. c. pag.* 234.

(*b*) È generale l' osservazione di nulla esservi veramente stabile nel mondo morale: tutto ciò che non si perfeziona, si deteriora; se i costumi di una nazione sono cattivi, e se la Legislazione non tende a purgarli, essi diventeranno ben presto detestabili.

(*c*) Separare e discernere le Leggi civili dalle religiose, e le une e le altre dalle penali, e da quelle che si limitano a regolare l'ordine dei giudizii, e tutte queste dalle leggi che riguardano il reggimento e l' amministrazione dello stato, e separarle visibilmente; è una operazione necessaria a premettersi, per agevolare il lavoro, e segnare i limiti dell' impero delle une, e delle altre. *V. De Thomasis nella prefazione alla citata sua opera.*

(*d*) La vera *moderazione* non è *compiuta* senza l' idea di *ponderazione* e di equilibrio che consiste in tutto bilanciare, in tutto pesare nei

Se taluno chiedesse, sono parole del nostro Romagnosi nel cit. §. XV del suo Assunto Primo, quale sia il vero carattere predominante e distintivo dell' ordine morale di ragione, e quale ne sia il più segnalato ad immediato effetto, risponde francamente: « questo carattere e questo effetto si è la moderazione ». La temperanza, considerata come virtù, corrisponde a questa condizione; la discrezione che evita tutti gli estremi, prende abitualmente di mira questo carattere; l' impronta abituale dell' educazione, nelle più minute funzioni sociali, consiste in questa moderazione; quella che dicesi civiltà od urbanità riducesi in ultima analisi ad una transazione scambievole di amor proprio, ed i riguardi scambievoli sono effetti di questa transazione. Tutto ciò è effetto della socialità e dell' ordine di ragione che la dirige. Il secondo effetto pertanto della società rispetto all' individuo, riducesi ad introdurre e mantenere la *moderazione universale*. Essa accoppiandosi coll' impero personale dell' uomo, ne costituisce le maniere proprie di lui, talchè dir si deve che egli consiste in un potere veramente temperato, ed atteggiato da reciproche transazioni con i suoi simili, in modo che egli ne trae perfezioni personali, affezioni virtuose, sussistenza utile, libertà equabile, tutela assicurante.

Ma il saper giudicare rettamente lo stato in cui un popolo si trova, discernere gli ostacoli invincibili da' vincibili, e proporsi il solo bene possibile e scegliere i mezzi più conducenti a questo fine, non è certamente lavoro da tutti; ma da que' pochi che han meditato lungamente lo stato delle Nazioni cui son chiamati a dar leggi, e conoscono tutti i principii da seguire. Or la conoscenza appunto di questi principii è quella che chiamasi *scienza della Legislazione* (a).

L' esecuzione delle leggi forma la seconda parte della giu-

---

diversi motivi di una disposizione Legislativa, o nell' attenzione de' suoi diversi risultamenti. L' oggetto della legge dev' essere considerato *sotto tutti gli aspetti* prima di poter essere giustamente apprezzato. *Rey l. c.*

(a) V. *De Thomasis* l. c. p. 225.

stizia legislativa, e consiste nelle regole colle quali le leggi fatte debbansi eseguire: essa in due rami si divide, esecuzione esterna, ed interna. Quella si esercita colla forza di terra e di mare, colla Diplomatica e suoi agenti, e co' particolari stabilimenti in caso di guerra, di epidemie, di attacchi de' malfattori degli stati vicini o del nostro che in essi rifuggono: tutto ciò fa parte del così detto *Diritto pubblico* (*a*). L' esecuzione interna si ottiene per mezzo di una Polizia preventrice, colle ricompense accordate al merito (*b*), colla pubblicazione de' diversi Codici, col mantenimento di una forza armata municipale, affinchè possa conseguirsi l' Ordine pubblico (*c*); nel che si riattacca all' *ordine amministrativo*, come in seguito vedremo.

Ma la parte più importante della giustizia legislativa, ed insieme la più vasta, perchè può abbracciare tutti gli oggetti della natura, è la sua *applicazione* ne' due ordini giudiziario ed amministrativo.

Ogni giustizia emana dal Re, ma essa si amministra in suo nome dalle persone, ch' egli nomina ed istituisce, così per le materie civili e penali come per le materie amministrative.

(*a*) Quindi non bisogna confondere questo *diritto pubblico* con quello che il nostro de Thomasis chiama *dritto nazionale politico*, quello cioè che regola i pubblici poteri, la successione al Trono, la forma e l'autorità de' diversi atti legislativi, la divisione e circoscrizione territoriale dello stato, i sistemi relativi all' amministrazione pubblica, l' organizzazione giudiziaria, la composizione delle armate, la navigazione, la caccia, la pesca, l' istruzione pubblica, le manifatture, ec.

(*b*) Un nostro sommo Magistrato, Giureconsulto e Filosofo, Giacinto Dragonetti che onorava me giovine della sua istruttiva amicizia, pubblicò nel 1766 un' opera insigne in pochi fogli col titolo *Delle virtù e dei premi* della quale si farà parola nella *Parte quinta*.

(*c*) Abbiam dato altrove la definizione di questa voce. Intanto col signor *de Gerando* comprendiamo sotto la denominazione di *Ordine pubblico* la protezione che la società deve all' insieme degl' interessi individuali che si collocano sotto il suo scudo, in modo che tutti abbiano la più grande possibile soddisfazione, col minor sacrificio possibile di ciascuno in particolare.

Diciamo *materie civili* quelle che riguardano i soli diritti privati ed il loro esercizio. *Privatum jus ad singulorum utilitatem spectat*. Lo stato delle persone ossia la loro condizione civile nella società, coi diritti e doveri inerenti allo stato di ciascuno; il diritto di proprietà, i beni che ne sono il soggetto, gl' incrementi naturali o artifiziali e le modificazioni alle quali può andar sottoposto; i modi ed i termini secondo i quali nello stato sociale taluno può acquistare, trasmettere, conservare, ricuperare o perdere la sua proprietà, o permutare con altri l' opera sua e le sue cose: ecco in ristretto quel che forma l' argomento delle nostre leggi civili, le quali determinano i diritti di cui gli uomini godono tra loro, e le forme e gli effetti delle loro civili convenzioni.

Diciamo *materie penali* quelle che riguardano le azioni umane alle quali la legge ha imposta una pena criminale, correzionale, o di polizia, secondo la minore maggiore o massima offesa fatta alla società od agl' individui che la compongono. Queste materie possono essere reclamate dal *diritto pubblico*, mentre così le proibizioni che le pene riguardano più l' interesse generale che il particolare; ma siccome si applica questa parte legislativa dai giudici che il governo vi stabilisce, così forma parte della polizia giudiziaria repressiva, e vien contenuta nelle *leggi penali*.

L' una e l' altra classe di materie, ha bisogno di regole che determinino le forme da seguirsi in giudizio per obbligare gli uomini ad eseguire i loro impegni, a rendere a ciascuno il suo, non meno che ad evitare le azioni vietate, ed a soffrire la pena corrispondente se si commettono. Ecco l' oggetto di due altre parti della Legislazione, quella cioè riguardante le leggi *di procedura ne' giudizii civili*, e quella riguardante *la procedura nei giudizii penali*.

Si riattacca alle materie civili l' esercizio della giurisdizione volontaria per mezzo della *Conciliazione*, del *Compromesso*, del *Notariato*; ed alle materie penali si riattaccano le disposizioni riguardanti la *polizia preventrice*, tra le quali merita il primo luogo l' istituzione della *Gendarmeria reale*.

La giurisdizione civile si esercita rispettivamente per mezzo de' Giudici di circondario, Tribunali civili, e Gran Corti civili. La penale dagli Agenti di polizia, Giudici di circondario, Giudici istruttori, e Gran Corti criminali. Quando però in certi casi o per certe persone si esce dalla giurisdizione ordinaria nella materia penale, si dà luogo alle Corti speciali, ai Tribunali militari, ed anche alle Commissioni militari. Al di sopra di tutte queste giurisdizioni è posta la *Corte Suprema di giustizia* istituita solo per mantenere l' esatta osservanza della legge, e per richiamarvi i giudici che se ne fossero allontanati.

Le *materie amministrative* sono più vaste, e disgraziatamente più incerte; mentre non abbiamo ancora un Codice amministrativo di cui si vede incessantemente il bisogno, onde non più si dipenda dalla bontà e prudenza degli Amministratori, ma da principii certi che assicurino il ben essere degli amministrati. Il nostro Romagnosi ha fatto molto colla sua opera *Principii fondamentali del Dritto Amministrativo*, per non disperare almeno che si possa questa importante parte di Legislazione ridurre a *Scienza*; ma ciò non basta al bisogno. Conviene superare le difficoltà che nascono dall' applicazione di questi stessi *Principii* ad affari la cui delicata natura, ed i cui rapporti contrastano coll' interesse di diverse passioni; e quelle proprie della natura stessa delle cose amministrative, attesa l' immensa vastità degli oggetti che questa Legislazione abbraccia, molti de' quali non soffrono regole generali, definizioni rigorose, motivi ragionati; ed attesa la natura stessa dell' amministrazione, mobile in più riguardi, e discrezionale, che par che si ricusi ad avere il suo *dritto* e la sua giurisprudenza. Il superar queste difficoltà è l' opera di un genio che a profonda filosofia riunisca un caldo amore di giovare ai suoi simili; due qualità che si riuniscono eminentemente nel nostro Romagnosi, al quale sono rivolti i voti di tutti gl' Italiani (*a*).

(*a*) L' illustre Barone De Gerando destinato a riaprire nella Università di Parigi la cattedra di dritto amministrativo tenuta per un anno

Intanto dovendo io comprendere nel mio Corso legale anche la parte amministrativa, ho creduto per serbar qualche ordine in tanta vastità di materie classificarla nel modo seguente.

I. Polizia Municipale.

1. Circoscrizione del Territorio del Regno.
2. Amministrazione Comunale, Distrettuale, Provinciale.
3. Consigli d'Intendenza, Distrettuali e Provinciali.
4. Contenzioso Amministrativo e Gran Corte de' Conti.
5. Stabilimenti pubblici. Loro regole. Polizia urbana e rurale.

II. Polizia Ecclesiastica.

1. Vicende della Polizia Ecclesiastica nel nostro Regno.
2. Delle persone Ecclesiastiche { Secolari / Regolari }
3. De' locali addetti alle Chiese e Conventi ed altri Luoghi pii.
4. Della giurisdizione Ecclesiastica.
5. Dell' ultimo Concordato del 1818, e sue conseguenze. Amministrazione Diocesana. Padronati. Benefici ec.

---

solo dal signor *Portier de l' Oise* e sotto altre istituzioni, ha pubblicato un Programma del Corso di Dritto pubblico positivo ed amministrativo, nel quale dopo aver indicata la vasta materia che vi si comprende si propone » di raccogliere e mettere in ordine su ciascuna di queste materie le numerose disposizioni sparse in una seguela di leggi e di regolamenti; tracciarne la storia sommaria, mostrarne il principio generatore, indicare i mezzi e la forza dell' azione amministrativa che le abbraccia, svilupparne le applicazioni, rischiararle ancora, quando torni utile, con paragoni tratti dalla Legislazione degli altri paesi, togliere, per quanto sarà possibile, le difficoltà ed i dubbii; tal è, dic' egli, l' oggetto del corso che noi intraprendiamo ». Pare che siasi pubblicato in Parigi questo corso, che non ancora perviene ai nostri librai; ed io non sarò degli ultimi a provvedermene per applicarlo alle nostre leggi ed alle nostre Istituzioni nella sola parte amministrativa, che ci riguarda.

III. Polizia Commerciale.

1. Saggio sulle Leggi di Eccezione per gli affari di Commercio.

Commercio per terra ec. Ponti, Strade ec. Commercio per mare, Porti, Navigazione, Cabotaggio.

2. Stabilimenti Commerciali, Manifatture, Società Anonime, Banchi, Sensali.

3. Dogane interne ed esterne. Leggi corrispondenti.

4. Compagnie di Assicurazione, ed altre associazioni.

5. Prede marittime.

IV. Polizia Finanziera.

1. Debito pubblico. Cassa di Ammortizzazione. Borsa dei cambii.

2. Tesoreria generale e sue dipendenze.

3. Contribuzione diretta ossia Fondiaria. Percettorie. Ricevitorie ec.

4. Dazii indiretti: loro diverse specie, leggi ed istruzioni.

5. Dazii di consumo. Miniere ec.

V. Polizia Militare.

1. Saggio sugli statuti penali militari, di terra, di mare, e della repressione e custodia de' forzati.

2. Reclutamento.

3. Abbigliamento, ed istruzione.

4. Casermaggio. Alloggio. Mezzi di trasporto.

5. Amministrazione militare in corrispondenza colla municipale.

VI. Polizia di Educazione.

1. Della pubblica Istruzione.

2. Delle diverse Case di Educazione. Loro stabilimenti.

3. De' Licei, Collegii, Scuole primarie e secondarie. Università. Instituti.

4. Stampa di libri, e loro introduzione dall' estero.

5. Accademie. Teatri.

VII. Polizia Preventrice.

1. Per gl' Incendii, Tumulti, Brigandaggio, Fiere, e Mercati.

2. Case di sollievo, Ospizii, Ospedali, Albergo de' poveri.

3. Case di repressione. Prigioni di deposito, e di pena. Bagni. Presidio.

4. Vagabondaggio. Detenzione ed Asportazione di armi. Passaporti.

5. Guardie rurali, forestali, civiche, gendarmeria.

6. Deputazione di salute. Statuto sanitario.

7. Ricompense e premii.

Queste sono secondo il mio piano le materie amministrative che fan parte della nostra Legislazione, della cui cognizione non han solo bisogno que' giovani che si addicono all' *amministrazione generale*, ma tutti i giureconsulti istessi che nell' onorevole carriera del foro sono spesso chiamati a consigliare sulle quistioni amministrative, ed elevati al rango di giudici pronunziar debbono su le materie miste di giudiziario e di amministrativo, riconoscere i limiti della rispettiva competenza, ed applicare le disposizioni delle nostre leggi ai regolamenti amministrativi nelle numerose circostanze in cui questi regolamenti invocano l' appoggio dell' autorità giudiziaria, o le nostre leggi si riferiscono alle misure di pubblica amministrazione.

Al pari numerosa ed estesa è la classe delle persone impiegate in quest' ordine: i comuni rappresentati dal Sindaco Eletti e Decurioni, le Sottintendenze e le Intendenze, i Consigli d' Intendenza, i Distrettuali e Provinciali, e tante diverse Amministrazioni e Direzioni generali, per quanti sono

i diversi rami amministrativi. La Gran Corte dei Conti cui vien affidata ogni specie di amministrazione compie questo quadro.

§. VI.

Della giurisprudenza.

Ora l' applicazione della Legislazione in tutte queste materie civili penali ed amministrative è quella che veramente e propriamente chiamiamo GIURISPRUDENZA, compimento di tutte le altre arti, perchè rende utile alle umane transazioni la scienza della legislazione. Bacone ravvisò la differenza tra questa scienza, e l' arte di applicare la legge, diversità che deriva dagli oggetti che l' una e l' altra prende di mira; mentre la prima si occupa più di principii, e se discorre di fatti, essa ne contempla i generali della specie umana e della società; la seconda si limita ai fatti particolari dell' individuo per applicarvi i principii, che è l' opera della *prudenza*. E questo nome solo indica abbastanza che all' applicator della legge non basta il conoscerla come regola generale, ma gli è necessario un certo senso onde vedere quasi la legge personificata nel caso di decidersi secondo il suo testo: senso indefinibile, che le sole abitudini possono fornire e perfezionare, e che deve desumersi dalla naturale giustizia, dal criterio e dalla equità (*a*).

Un nostro patrio scrittore (*b*) altamente sdegnato della cattiva amministrazione della giustizia, attribuilla ai difetti della giurisprudenza romana, e sostenne che date buone leggi, non vi era bisogno d' interpretazione e d' interpreti, cioè della giu-

---

(*a*) Carmignani *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, volume 1. pag. 184.

(*b*) Il Commendatore D. MELCHIORRE DELFICO venerato dovunque e per li suoi talenti e pel suo patriottismo, pubblicò nell'anno 1791 l'opera col titolo, *Ricerche sul vero carattere della Giurisprudenza Romana e de' suoi Cultori;* di cui avremo spesso occasione di far parola nel proseguo di questo nostro lavoro.

risprudenza e de' giurisperiti. E ben avea ragione il valentuomo per lo stato in cui trovavasi l'amministrazione della giustizia tra noi, non solo per la immensa moltiplicità delle nostre leggi, spesso contraddittorie ed oscure, ma per la giurisprudenza de' Dottori la cui autorità si faceva prevalere alla legge, e per quel pernicioso spirito di mal intesa equità, cui si accordava il dritto di correggere gli eccessi della legge e di temperarne il rigore: onde fu sostituito un nero e torbido probabilismo che favoriva grandemente l' arbitrio de' Magistrati e ne ampliava l'impero (*a*).

Ma non perciò possiamo convenire nel suo assunto, mentre non bastano solo le buone leggi per rendere gli uomini quali dovrebbero essere, e come egli li vide ne' Magistrati descritti nella Repubblica di Platone, mentre possono esservi di quelli discendenti dalla feccia di Romolo. Senza esaminare la difficoltà di far *buone leggi* che non abbiano bisogno nè di spiegazione per l' ignorante, nè di molto talento per applicarle in tutti gl' innumerevoli casi delle umane transazioni; date pure queste buone leggi, chi non sa che l' uomo non conosce che se stesso, e dominato dal suo personale interesse forma sempre in secreto il disegno di lasciare le leggi per gli altri, ad oggetto di esser egli sicuro, e discaricarsene per sè affin di trarne profitto, stringere in somma per gli altri quel legame che vorrebbe sordamente sciogliere per sè solo? Chi non sa quanto vien dominato l' uomo da opinioni erronee, e quante volte divien vitti-

(*a*) Ed era anche peggio pel *diritto penale*, dove l' uso delle pene *straordinarie* invalso sin dai tempi di Ulpiano, diè luogo ad una Giurisprudenza arbitraria la quale metteva nelle mani del giudice la sorte di ogni accusato. Il bisogno di una *pruova legale* e la difficoltà di graduare gli *indizii* accrebbe l' arbitrio: l' uso frequente de' *guidatici* e degl' *indulti* facevan crescere la baldanza de' rei: ma l' inquisizione secreta, ed affidata ad una classe necessariamente venale, e 'l così detto *sistema fiscale*, resero la nostra giurisprudenza tenebrosa ed incoerente, in modo da legittimare le esclamazioni contro di essa fatte dai nostri Filangieri, Pagano e Delfico. V. il nostro *Saggio di giurisp. pen.* cap. 2, sez. 1. e 2.

ma dell' altrui sofisma, vale a dire di quella opinione falsa di cui si fa un mezzo per ingannarlo? A chi non è noto quale depravazione morale o intellettuale domina nelle classi, forse le più istruite, o che prodotta sia dall' abitudine di ragionare sopra falsi principii, o da quella naturale inclinazione che hanno gli uomini di *notar nell'arbitrario*, o finalmente dalla ignoranza della *lingua legale*? Qual riparo a tutto ciò se ne togliete di mezzo la Giurisprudenza? Un codice legislativo, dice *Ben. Costant*, è un ente morto ed inerte sino a che gli uomini non lo mettono in esecuzione; ma se essi potessero non uniformarvisi che a loro capriccio, se quando se ne allontanano, niuno potesse portar de' reclami, tutto il merito delle buone leggi svanirebbe. La Giurisprudenza è la vera custoditrice della Legislazione; è dessa che corregge la falsa interpretazione, svela l' introduzione dell' arbitrio, veglia perchè ogni giudice si limiti alla sua competenza, riconduce gli Ordini ai loro principii, o li denuncia alla pubblica opinione. Quindi ben disse il Mureto che dalla esperienza la quale accuratamente e severamente notò i fatti che accadevano all' uomo, surse questa *magistra vitae*, *omnium bonorum consiliorum praeceptrix*, *omnium honestarum actionum moderatrix*, *omnium mortalium virtutum dux gubernatrixque*, PRUDENTIA.

Anche il tanto benemerito delle lettere Ludovico Muratori scrisse su i *difetti della Giurisprudenza* rivolgendosi ai Principi perchè l' emendassero, ed implorando pure per ciò la protezione dell' ottimo tra' Pontefici Benedetto XIV. allora regnante, onde l' avesse liberata da quel foltissimo bosco di quistioni e di dottrine affermative e negative, divisioni, suddivisioni, eccezioni, ampliazioni e limitazioni inventate e promosse dagl' Interpetri, Trattatisti e Consulenti, per le quali giunte tutto il saper legale era pieno a ribocco di confusione con danno grave del pubblico e del privato. Ancora bandì egli la croce addosso a coloro che non convenissero ne' difetti della Giurisprudenza, facendoli processare dalla pubblica opinione *come persone invidiose o nemiche del pubblico bene*, *da che*

non vogliono che si rivelino le magagne della loro professione, e se ne proponga qualche rimedio; nel che ha interesse la Republica tutta.

Ma non pensò mai quel valentuomo che si potesse stare senza Giurisprudenza. Da che il mondo, dic' egli, saltò fuori dalle mani onnipotenti di Dio, e nacque il *Tuo* e il *Mio*, fino a' dì nostri, sempre ci sono state liti fra gli uomini, e finchè il mondo avrà fine, ci saran genti che litigheran per la roba; e dove son liti, necessità c' è e ci sarà sempre di Giurisconsulti, e di Giudici, i quali disaminando le ragioni delle parti, e consultando le leggi, e la diritta ragione, decidano sulle contese altrui: giacchè a niuno conviene di farla da giudice in causa propria. Però quando si parla di magagne della Giurisprudenza, e si tratta di purgarla, ciò non val dire che si abbia a distruggere, o bandire questa necessaria professione e scienza, nè che si voglia abbattere, o sminuire l' ordine ed il coro de' suoi professori; anzi confessa egli altrove che venera questa facoltà, senza di cui conosce non potere stare l' umana società.

Io convengo che anche presentemente l' abuso di quest' arte può essere di grave pregiudizio all' amministrazione della giustizia, mentre può per torte vie ingarbugliare il suo andamento, e colla falsa luce sviarla dal punto della verità. Convengo pure che questo abuso sia fomentato dal Diritto Romano, *ove trovansi armi a combattere il torto e il diritto;* ma gli abusi possono raffrenarsi da provvide leggi; e non perchè il fuoco può produrre gl' incendii, deve dirsi male di questo necessario elemento. In fine convengo, che il numero eccessivo de' causidici nuocer possa alle popolazioni, non già, come credevasi un tempo, perchè fossero da annoverarsi nella classe degl' improduttori, dalla quale taccia li ha vendicato il nostro Gioia, ma perchè difficilmente si possono trovare i buoni in tanto numero; chè se l' immortale Allighieri dolevasi della mancanza di Giureconsulti e di buoni Giudici con quella esclamazione

« Le leggi son, ma chi pon mano ad esse?
« Nullo;

ben venne un' epoca che un nostro Magistrato Giuseppe Aurelio di Gennaro si doleva dell' esorbitante numero de' causidici a' suoi tempi (*a*). Ma pur questo può essere emendato, come tutto giorno si emenda, allontanandosi *quella classe innominata di avveniticci che non danno di loro nè pruova nè garentia*, ed invece sceglìendosi per la classe de' patrocinatori giovani di provata morale e di adatte cognizioni forniti.

Quel che importa si è il convenire del bisogno di una Giurisprudenza la quale fondata sulla ragione e sull' autorità sappia applicare la legislazione ai fatti.

§. VII.

Dell' elemento filosofico, e dell' elemento istorico da riunirsi nello studio della Giurisprudenza.

Troppo celebre si è la discussione tra la scuola Istorica e la scuola Filosofica, che ancora si agita nell' Alemagna riguardo alla Giurisprudenza; intorno alle quali ci fermeremo alquanto, acciocchè i nostri alunni non ignorino le notizie che le riguardano, e 'l vantaggio ch' esse presentano per lo studio della legislazione, e molto più per la Giurisprudenza.

Sin dal 1790 il giovine dottore Gustavo Hugo che avea ricevuto le lezioni ed i consigli di Heyne e di Spittler intra-

---

(*a*) Felix Ars Juris, felix in hac arte peritus
Si foret huic arti dedita turba minor,
Cui facile ingenium, cui sit custodia morum,
Cui constans recti sit bene cultus amor.
Nostra foret sors grata magis; nec dicere multi
Auderent, nocuum nos genus esse sibi.
Da paucos, dabis egregios: rem copia vilem
Reddit. Quod rarum est, id solet esse bonum, ec.
Resp. Jurisc. p. 22.

prese a riformare lo studio della Giurisprudenza. Col mezzo de' corsi di dritto, di opere periodiche, e di libri elementari, specialmente sull' istoria del dritto romano, egli cambiò l' insegnamento delle università, risvegliò il gusto de' studii profondi e della verità istorica, e cominciò la riforma del dritto colla storia, succedendo all' influenza di Bach. Si unirono a lui nell' intrapresa Cramer ed Haubold; ma nel 1803 il signor di Savigny pubblicando il suo trattato del *possesso*, mostrò qual era lo spirito degli studii in Alemagna, e dando alla Giurisprudenza istorica splendore e profondità, fu riconosciuto come il capo di questa scuola (*a*).

Allorchè nel 1814 fu l' Alemagna liberata dalla dominazione francese, il genio nazionale soggiogato e scoraggito riprese con vigore il suo andamento, e con una esaltazione mista ad un nobile orgoglio. Ma molti savii nel maledire l' estero giogo rimasero però colpiti dalla legislazione francese così semplice ed uniforme, e concepirono il pensiere di conciliare col rispetto dovuto allo spirito nazionale alcune importanti innovazioni. Queste erano le mire del celebre Thibaut professore in Idelberga scrivendo nel 1814 su la necessità di un codice ci-

(*a*) *Il possesso* tal quale si praticava presso i Romani è un' idea totalmente nazionale; per comprenderla bisogna conoscere Roma, impadronirsi da Istorico dell' originalità della sua Giurisprudenza nelle sue minime varietà e particolarità, ed intanto arrivare ne' punti di dottrina alle conclusioni dommatiche. Il signor di Savigny non fu punto inferiore al suo soggetto, e fece il più bel libro di roman dritto che scritto si fosse dopo il sedicesimo secolo. Quando si studia il suo *Trattato del possesso* vi si trova la più felice riunione del metodo esegetico in cui tanto risplendette Cujacio, e del metodo Dommatico che fè la gloria di Donnello; egli concilia questi due procedimenti, li tempera, li completa l' uno coll' altro, ed è nel tempo stesso filologo ingegnoso e profondo logico, mentre il suo stile giuridico è una combinazione, un' armonia della realtà istorica, e di quanto vi ha di più fino e sottile nel dogma del diritto positivo. V. *Lerminier* che ne fece l' analisi in una dissertazione intitolata, DE POSSESSIONE, *analytica Savignianeae doctrinae expositio*.

vile comune a tutta l' Alemagna, che può solo salvarla dall' anarchia scientifica di cui è minacciata. D' altronde con un codice uniforme l' insegnamento accademico acquisterebbe l' unità, ed in tal modo si effettuirebbe la unione così preziosa della teoria e della pratica; i popoli sarebbero felici, e l' amministrazione della giustizia non sarebbe più arbitraria. L' Alemagna, concludeva questo professore, ha bisogno di un codice comune che raccogliendo le lezioni del passato, riassumendo le ricchezze ed i progressi della scienza, dia al paese una giustizia uniforme e costante, lasciando una intera indipendenza all' erudizione.

A questa proposta di riforma gli spiriti Alemanni si sommossero e si divisero. Molti inclinarono per Thibaut, ma i giureconsulti presso i quali l' amor dell' antichità e de' costumi nazionali era una religione ed una dottrina, ripugnarono alle domandate innovazioni. Alla loro testa il signor de Savigny si dichiarò contro il progetto di un codice generale nella scrittura intitolata, « *Della vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza* ». Questo piccolo scritto, specie di libello scientifico, vivamente tracciato e con passione, fu come il manifesto dello spirito istorico che animava l' Alemagna. L' autore fece temere l' influenza del potere col mezzo di un codice comune ed uniforme; passò in rivista i tre Codici in vigore in Europa, l' Austriaco il Prussiano ed il Francese, e dimostrò la loro formazione viziosa, funesta la loro influenza; concluse finalmente che l' Alemagna potendo scegliere tra uno stato d' inerzia e di oppressione scientifica mediante un codice comune, rifugio officiale della mediocrità e dell' ignoranza, ed una scienza sempre progressiva e vivente di cui attualmente gode, si guardi dal fissare per via dell' autorità le sue dottrine e la sua intelligenza (*a*).

(*a*) Si conosce che in questo scritto diè il valentuomo più ascolto alla passione che alla verità. Egli vuole il dominio della scienza nella quale tanto vale, appunto come i Patrizii Romani lottavano per sostenere gli *Arcani del dritto*, ed impedivano che il popolo avesse leggi certe, e formole riconosciute.

Nè di ciò contento, fondò per sostenere e sviluppare le sue dottrine co' signori Eicchorn e Goeschen il suo celebre *Giornale Istorico*; e pubblicò successivamente quattro volumi della sua dotta *Istoria del diritto romano durante i mezzi tempi*, soggetto scelto con molta sagacità per la scuola istorica, per dimostrare l'importanza di questo dritto col quadro delle sue vicende e della sua storia, raccontarne la durata in Europa, l'eterna presenza nei costumi e nell'incivilimento de' bassi tempi, e come senza interrompimento avea esso costituito sino ai nostri giorni col Cristianesimo e co' stabilimenti germanici il diritto Europeo (*a*). Intanto la scienza si arricchiva di preziose scoverte. Gl' istituti di Cajo, i numerosi frammenti del codice Teodosiano e i frammenti detti del Vaticano, la Repubblica di Cicerone, le opere di Frontone, le lettere del medesimo e di Marco Aurelio, la Rettorica di Giulio Vittore, i frammenti di Simmaco, di Dionigi di Alicarnasso, di Lydo su le magistrature della repubblica romana, furono per la giurisprudenza e per la filologia inestimabili acquisti.

A fronte di questa scuola istorica s' innalzava pure in Alemagna una nuova scuola filosofica; mentre la filosofia giunta agli ultimi limiti dell'idealismo si ritornò indietro, e dall'uomo vivente, alla natura. Schelling nel suo vasto pensiere abbracciò quel che esiste fuori dell' uomo, tutto quello che è esteriore obbiettivo, il mondo fisico ed il mondo morale. I suoi

(*a*) Disgraziatamente (dice il Lerminier che ne ha fatto una ragionata analisi) a queste vedute così profondamente istoriche, il sig. de Savigny non accoppia il giudizio ragionevole del filosofo; si direbbe essere un sistema preso avvedutamente da questo illustre Giureconsulto di fuggire tutto ciò che rassomiglia ad una idea filosofica, ch' egli tema la filosofia come qualche cosa di rivoluzionario e di funesto per la giurisprudenza; ma è precisamente questa preoccupazione che ha fatto del signor de Savigny *l' expression la plus tranchée, la plus nette et la plus brillante de l' école historique; il en est le chef, l' écrivain à la fois profond et populaire, et le représentant.*

discepoli si ripartirono il panteismo del loro maestro; gli uni si gettarono allo studio della natura, gli altri portarono la mano sulla storia. Alla testa di questi ultimi rincontrasi il signor Hegel. Questo grande ingegno mise la scienza del diritto nel demanio della filosofia, indi pubblicò separatamente nel 1821 *i principii della filosofia del diritto* (a), tra' quali stabilì che il suolo dal quale germoglia il diritto positivo è l'*intelligenza*, e 'l suo primo atto è la *volontà libera* che si produce nel mondo esteriore colla *personalità*, e nel secondo istante si ripiega, rientra e riflette in se stessa nella *subbiettività della coscienza*: l' unione di questi due momenti forma la sfera della *moralità*, non più puramente subbiettiva, ma obbiettiva, sociale, istorica. La legge è ciò che gli uomini scelgono, fissano e stabiliscono; ma l' azione sociale non saprebbe operare che sul fondo fornito dalla umana natura, *il diritto*, il quale espresso sotto la forma di legge ha per effetto necessario la giustizia resa e distribuita. Hegel parte dall' uomo, e dalla sua natura psicologica e subbiettiva passa al suo svilappamento obbiettivo ed istorico; egli percorre successivamente le famiglie, il cui aggregato costituisce la società civile, lo Stato e le aggregazioni degli stati che menano alla istoria del mondo che è la più alta *formola* del diritto; e conclude quindi dall'uomo all' umanità, dalla idea al fatto, dalle leggi dello spirito alle leggi della istoria; e dando a tutto impronta filosofica, e formole profondamente riflettute, eleva ad un dommatismo assoluto queste proposizioni — LO SPIRITO DELL' UOMO SI REALIZZA COLLA ISTORIA DEL MONDO: L' UMANITA' È L' UOMO ISTESSO: L' IDEA ED IL FATTO, LA FILOSOFIA E LA STORIA NON HANNO ALTRA DIFFERENZA CHE NELLA FORMA (b).

Non si brigava di ciò la scuola Istorica, ma ristretta al

(a) V. Lerminier nella citata sua Introduzione, dove ha riassunti i tratti principali di quest' opera non ancora tradotta dal tedesco.

(b) Queste proposizioni non sono tutte nuove. Bodino e Grozio avevano avuto quasi gli stessi pensieri, ma il nostro Vico ne avea fatto pur anche il sistema della SCIENZA NUOVA colla sua felicissima sintesi.

Diritto Romano ed Alemanno, non solo trascurava di esaminare le altre legislazioni, paragonarle, giungere alle nozioni universali sulla istoria del diritto; ma proibiva quasi l'associarvi quelle vedute filosofiche che sorgevano dalla duplice ispezione dell' uomo e de' popoli. Ed era appunto nella scienza di ciò che è giusto, legittimo, obbligatorio per la umanità, che questa scuola ometteva la filosofia, vale a dire la sorgente di ciò che è giusto o ingiusto, la causa, lo spirito di questo dramma, di questi simboli. Inevitabilmente questo errore doveva essere rilevato, e richiamata la filosofia nel seno della giurisprudenza, tosto che fosse surto un giureconsulto filosofo.

Questi fu Gans discepolo di Hegel, giovine ardente, spiritualista entusiasta, testa dommatica, d' immaginazione forte, e fatto a posta per romperla apertamente colla scuola istorica, e mostrarle il suo disprezzo. Egli dopo aver pubblicato nel 1817 un piano sistematico del Diritto Romano, fece la prima sua comparsa nella Cattedra di Berlino col trattato *Delle obbligazioni secondo il diritto Romano*, dove con ispirito ardito e vigoroso gettò una viva luce su varii punti principali; e dopo di aver pubblicati gli *Scolii* sopra le opere del Giureconsulto *Cajo*, diè fuori nella sua lingua nel 1824 e 1825 l' opera che fè tanto rumore col titolo *Del dritto di successione, e de' suoi sviluppamenti nella istoria del mondo. Frammento della istoria universale del dritto*. È nella prefazione di quest' Opera, ch' egli fa il processo, senza riguardo, alla scuola istorica, le rimprovera l' ignoranza assoluta di ogni filosofia, l' accusa di non tener alcun conto della ragione e della libertà umana, di non vedere nel diritto che una catena di usanze e di costumi, di bandirne il principio intelligente e divino, e di sacrificar sempre il presente al passato.

» Egli è tempo, dic' egli, di uscire da queste strette e false strade per riunirsi ad una filosofia vivente, *concreta*, che non poggiandosi più su di vuote astrazioni, serva di centro e di appoggio a tutte le scienze positive . . . . La scien-

za del Diritto è indipendente dalle forme, e non deve arrestarsi nè ad un paese nè ad una legislazione; Essa ha due facce; è Arte ed è Scienza; come Arte essa prescrive agl'interessi positivi del paese, li regola, li modera; come Scienza è una parte della filosofia, non è alemanna, non è romana; determina la sua estensione per la verità istessa delle cose, e non per la convenienza o vantaggio del paese; ed alle volte filosofica, alle volte istorica, deve per esser vera abbracciare la natura compiuta dell'uomo, e l'istoria intiera della umanità ».

Non crediamo allontanarci dal nostro assunto, dando ai nostri alunni l'idea di quest' opera, desumendola dall' analisi che ne fece il Lerminier nella *Revue française*.

Il suo piano è di sodisfare a una fiata, all'arte, e alla storia; e senza prendere in vista i primi tempi, ed i primi Popoli, fa centro Roma, e comincia dall' alto del Campidoglio, a caratterizzare il mondo romano.

Il Genio Romano è secondo lui una mescolanza del Genio *orientale*, e del Genio *greco*. L'oriente riposa immobile nella sua verità indefinita, che assorbe, e contiene tutto, religione, costumi, leggi, costituzioni, e non ha mai permesso alla libertà dell' individuo, non solo di svilupparsi, ma nè anche di sbucciare, e di nascere: è l'idea di sostanza, e di necessità verificata nella storia. Nella Grecia al contrario non vi è unità indefinita ed universale, la varietà vi respira: è il modo della libertà, che non bisogna prender pertanto per una volontà sempre arbitraria, e abbandonata a se stessa; poichè nel fondo della libertà greca vi è una unità precisa e determinata che ne è la regola, il tipo, l'idea. Roma riceve nel suo seno questi due spiriti, e li riunisce perchè vi facciano un'ostinata, e continova guerra. La sua aristocrazia possente, o che sia *etrusca*, o di qualunque altra italiana sorgente, che tiene sotto il suo Padronato, la Religione, i Costumi, ed il Dritto; che si vanta di discendere dai Numi, e che prende la Cosmologia per uno de' suoi titoli di Nobiltà;

ha tutta l' immobilità dell'Oriente, e la sua maestosa tranquillità. Innanzi a lei si agita il principio motore naturale, ed attivo, che costituisce la Democrazia, e la libertà tali quali l'antichità le conosce. Costante è la guerra, che si fanno questi due principii, e la storia romana altro non è, che l' opposizione della *necessità*, e della *libertà*, opposizione che si ripresenta nella lotta tra i Patrizii, ed i Plebei, e che nel Diritto anima realmente le forme, e le teorie.

In fatti questi due principii si riproducono in ciò che i Romani chiamavano *strictum jus*, e quel che qualificavano coll' equità, *bonum et equum arbitrium*; voci che han la radice filosofica, ma le forme romane: la stessa opposizione nella Teoria delle *Obbligazioni*, egualmente che nelle azioni di buona fede, e di stretto dritto, *actiones bonae fidei*, *judicia stricti juris*. Lo stesso antagonismo si rileva pure dalla gran divisione del dritto, in dritto civile propriamente detto, *jus civile*, e dritto delle genti *jus gentium*. È questo il Dualismo perpetuo della necessità, e della libertà, della Aristocrazia, e della Democrazia, che domina in tutta la romana Legislazione.

Entriamo nella famiglia, che è la piccola immagine dello Stato, ed il matrimonio riproduce l' opposizione de' due principii. Nelle nozze la moglie cadeva interamente nella potestà del marito, *in manum conveniebat*: non era la sua compagna, ma era assomigliata alli suoi figli, ed al pari di essi nulla acquistava, nè possedeva che pel marito, era come un mobile nella casa. Ecco la vita orientale principio di costanza, e di necessità; ecco l' Aristocrazia. Ma vi era un altro matrimonio, in cui la libertà ricomparisce, e la moglie ha un' esistenza legale, si mette al suo lato col rango, e la dignità di sposa, e di madre. La patria potestà rende effettiva egualmente la necessità, ma la libertà si fa strada coll' Emancipazione, e successivamente moltiplica le sue conquiste; il figlio diviene proprietario di un peculio (*peculium castrense*, *peculia adventitia*); nè più può essere arbitrariamente condannato a morte, nè venduto da suo padre.

Passando alle cose; esse si dividevano in Roma *in res mancipi, et res nec mancipi:* divisione che si poggiava sull' opposizione di ciò che era romano e nazionale, da ciò che era libero, ed umano. Lo stesso nel dominio *quiritario* ed il dominio *in bonis.* Finalmente nei modi di acquistare la proprietà o la mancipazione; la cessione *in jure* e l' usucapione partecipavano della necessità, l' occupazione e la tradizione della libertà.

Evocando questo Autore dal dritto orientale le legislazioni indiana, cinese, mosaica, e musulmana, espone in quattro capitoli il dritto di successione presso le quattro Nazioni da lui scelte come rappresentanti l' Asia, e poi sviluppa separatamente il principio che le caratterizza.

Dall' Oriente in cui tutto è inviluppato, e contenuto nell' unità della religione, passa l' autore alla Grecia, al mondo in cui l' umanità si sviluppa, e nasce alla libertà; e prescieglie Atene dove la Grecia riluce in tutto il suo splendore, si raccoglie, e si riassume in tutta la sua forza. La vita greca era tutta pubblica, il greco era soprattutto cittadino, e ben può chiamarsi il diritto civile della Grecia diritto pubblico. Ivi l' applicazione della legge essendo rimessa ai giudici presi in tutte le classi de' cittadini, non possono trovarsi le definizioni, e gli artificii complicati della scienza; perciò di tutto il diritto Ateniese a noi non sono rimasti che gli Oratori. Esamina quindi il matrimonio, la patria potestà, la parentela, il testamento e l' adozione; e vi rileva in tutto la libertà dell' individuo, che non si mette a contrasto colla potenza essenziale dello stato; ma si combina con esso in una unità, che produce la bellezza. La Grecia, che rappresenta questa bellezza nella storia dovea poco durare: svilupparsi precedentemente, e perir prestamente era il suo destino; e le conquiste di Alessandro furono il trionfo, e la ruina della Grecia.

Frattanto bisognava un mondo in cui la forza, e l' azione facilmente si sviluppassero, e Roma fu questo teatro: in Roma fu che per la prima volta il diritto si distinse totalmente

dagli estranei elementi, e si fece individuato, e potente. Roma non era il mondo della religione, dell' arte, e della scienza; che anzi l' amor, ch' essa mostrò per le scienze, e le arti della Grecia furono segno del decadimento del suo genio. Roma non ebbe neppure il genio universale, ed assoluto della religione, ma era preoccupata unicamente dello stato, de' cittadini, de' rapporti politici, e civili, in una parola del diritto: talmente che non bisogna dire che il diritto ebbe in Roma un posto convenevole, ma che Roma veramente era il mondo del diritto. Sotto i Re il diritto romano è un secreto a vantaggio di alcuni iniziati; esso è un mistero, di cui i preti si riserbano l' intenderlo: senza profondità, e senza filosofia, esso ha una fisonomia mistica, *jus divinum feciale*. La repubblica squarcia questo velo misterioso, e la pubblicità rischiara gli arcani del diritto: durante questo periodo, durante la lotta de' patrizii, e de' plebei, in cui tutto ha un carattere politico e pubblico, il diritto privato non ancora si sviluppa co' suoi rapporti, e colle sue teorie: questa è l'epoca del diritto politico (*juris publici*). Ogni combattimento, ed ogni discordia, riconducono necessariamente alla pace, ed all' unità. Nell' istoria di Roma l' unità, che ricomparisce è la monarchia, in dove la forza de' due principii, che animavano la repubblica è estinta, dove l' elemento aristocratico e l' elemento democratico languiscono insieme, e senza che i due principii si confondano, muore ciascun dal suo lato. Ma la fine della loro lotta è una compiuta decadenza, dal seno della quale elevossi il cristianesimo, e cominciarono i tempi moderni. Coll' impero, la vita politica estingue la vita privata, ed il diritto civile ha il suo vero cominciamento; questo è il tempo della scienza (1).

Attualmente, conclude il Revisore, la scuola istorica e la

---

(1) » Per quanto è brillante lo spirito di Gans in queste vedute generali, dice nella citata Rivista il Lerminier, altrettanto è debole ed insufficiente ne' particolari del suo assunto. La sua esposizione del di-

giovine scuola filosofica sono in presenza a Berlino: *Savigny*, e *Gans*. La guerra è flagrante, ed è violenta. Ne attenderemo i risultamenti.

Ma noi non abbiam bisogno di attendere dall' estero la risoluzione di questa quistione già discussa e risoluta dal nostro Vico. Previde quel sommo che il secolo che andava a sorgere non si sarebbe contentato dell'*autorità* delle massime, ma che le avrebbe posto al crogiuolo della *ragione*; e che il

---

ritto della successione romana non è che una catena di astrazioni, e di formole prive di vita, e che cambiano l' istoria del diritto in una dimostrazione scolastica d' una *maggiore*, che ricomparisce continuamente. In questa parte l' istoria nulla deve di nuovo al sig. Gans; e tutta la sua fatica si riduce ad erigere come pruove, e conseguenze del suo principio così le nozioni ricevute, che le osservazioni degli altri scrittori ». Non conoscendo quest' opera, non possiamo seguire il signor Lerminier nella sua analisi, nella quale neppure distingue ciò che l' Autore ha dagli altri impprontato, e quel che vi ha aggiunto col suo spirito. Ma per quel poco col quale egli ce lo mostra, dobbiamo compiacerci di vedere in quest' opera il bell' innesto della ragione coll' immaginazione, e ripetere col Voltaire: *Malheur à la raison, si elle ne badine quelque fois avec l' imagination*. Siamo però d' accordo col Revisore, che il signor Gans avendo tutta la ragione per opporsi alla scuola istorica, farlo dovea con minore acrezza, ben inconveniente, ed irrispettosa verso uomini che l'han preceduto nella scienza e ne tengono ancora il primato; ch'egli ha ragione, quando vuol portar lo spirito filosofico nel diritto, e quando pensa, che nelle diverse legislazioni sotto le forme e le teorie, vive uno spirito, che bisogna cercare, ed impadronirsene; ma tra lo spirito filosofico, ed un certo sistema filosofico, la differenza è grande per l'istorico: voler trovare l' identità d' una opinione filosofica, e del dramma dell' umanità, è far della storia un poema, di cui sarebbero i filosofi perpetuamente gli Omeri. Del resto lo spirito elevato dell' autore è molto al disopra del suo libro. Testa vasta, *sintetica*, che s' indrizza sempre a ciò che è grande e fecondo, ingegnoso sino all' audacia, il sig. Gans è certamente uno degl' ingegni più originali, di cui possa vantarsi l' alta giurisprudenza. La sua opera istorica è imperfetta, e difettosa, dice il Lerminier, ma essa è un audace tentativo, che palesa delle forze poco comuni, ed una energia infaticabile, che farà più ancora di quel che ha fatto.

rispetto dovuto alle leggi stesse ed a tutte le cose più sante, esser dovea al dir dell' Apostolo, ragionevole, *rationabile obsequium*. Quindi dichiarò, che la giurisprudenza sarebbe stata sempre monca se non si riportava ai suoi principii, tali quali eran chiesti dallo stesso incivilimento che ritornava nel suo corso ad esser tale quale ne' più bei tempi di Roma si vide, avendo per guida la Filosofia, e per fondamento la Storia. *Jurisprudentia omnis*, sono sue parole, *ratione et auctoritate nixa est : atque ex iis condita, jura factis accomodare profitetur : ratio naturae necessitate, auctoritas jubentium voluntate constat: philosophia necessarias rerum causas investigat; historia voluntatis est testis. Itaque Jurisprudentia universa coalescit ex partibus tribus, philosophia, historia, et quadam arte juris ad facta accomodandi.* (Proloqu. de Univer. Jur. Uno Prin. et Fine Uno).

Ma nell' applicazione di questo principio conviene evitarsi l' eccesso, che per lo più avviene quando l' universale opinione si cambia; mentre lo spirito umano si precipita sempre da un estremo all' altro, come se le opinioni che viene ad abbandonare si cangiassero in rimorsi per perseguitarlo. Fu di soverchio peso l' *autorità*, ma per sottometterla all' esame della ragione bisogna evitare l'altro estremo; e di questo eccesso temeva il nostro Genovesi, sino a desiderare che la giustizia fosse rimasta *senso e coscienza*, poichè essendo ella tra popoli troppo ragionanti e delle volte più spigolistri che non conveniva, divenuta raziocinio e scienza astrattissima, sembra che abbia perduto l'antico suo vigore (*a*): e di questo teme pure il nostro Cav. de Thomasis, quando rimproverar vuole l'opinion di coloro che credono, senz' essere profondi ideologi, non potersi acquistare l' arte di ragionare ed entrar nello spirito delle leggi (*b*). Nulla di più necessario al giureconsulto di una retta e sana norma di disputare; ma se per troppo

(*a*) *Diceosina*, nella dedica p. 3.
(*b*) *Introduz.* nella prefaz. p. XV.

dubbiar si getti ad intricare, (*sua falsitate judicii civilem quoque statum et opes atque fortunas aliorum evertet*, disse il nostro Cosentino mentre assuefatto a delle false ragioni, perderà la via della verità, non giungerà se non per caso a distinguere il giusto dall' ingiusto, in modo, *ut ei tota vita sit inter larvas in umbrarum praelio conflictandum* (*a*).

Pur troppo in fatti la storia d' Italia ci presenta un accrescimento di disgrazie, di abbagli, di disordini nato da quella oscura dialettica, quando unitasi a tutto il cumulo delle quistioni teologiche ed al guazzabuglio delle giudiziali, per mezzo di sofismi, di cavillazioni e giuochi di mano divenne l' interprete de' dogmi che bisognava credere, e delle leggi che bisognava osservare (*b*). Quindi noi ad evitar questo eccesso nell' *Elemento filosofico* col quale accompagneremo le nostre lezioni, ci limiteremo oltre alle regole di una sana logica, ai principii della scienza naturale, di quell' ARTE DEL GIUSTO E DELL' ONESTO, fondamento di ogni legislazione, e ricorderemo

---

(*a*) Gravina. *Oratio de recta in jure disputandi ratione*.

L' ideologia di cui tanto si vuol fare oggi uso ed abuso, come storia naturale dell' umano pensiero non ha cosa alcuna di comune colla nostra giurisprudenza; ma come scienza di principii, o come mezzo onde facilitarci l' uso di generalizzare le nostre idee su qualunque siasi oggetto particolare, è necessaria ad ogni ramo di umano sapere non che a quello della legislazione. Diremo dunque col detto Cavaliere che non devesi ingombrare la giurisprudenza di circonvallazioni tendenti a renderla inaccessibile ai più.

(*b*) Et quel surcroît de malheur, d' égarement et de désordre, quand la science (*du raisonnement*) composée de tous les obscurs éléments se mêla et se croisa pour ainsi dire, avec les éléments non moins obscurs des deux autres sciences; quand le fatras théologique et le fatras judiciaire s' accrurent du fatras des dialecticiens de l' école; quand la scolastique avec ses faux-fuyants, ses ruses et ses tours d' escamotage, pénétra tout, s' introduisit par tout, devint l' interprête des dogmes qu' il fallait croire et des loix qu' il fallait suivre; et qu' enfin ses trois levains empoisonnés fermentèrent ensemble dans tous les esprits, devinrent leur nourriture habituelle, et presque les seuls éléments de leur substance?

Ginguené, Histoire litt. d' Italie tom. 1 cap. 6 pag. 375 a 377.

ai nostri alunni; quel che ai suoi ricordava l' Autore della DICEOSINA; *poichè noi ci gloriamo d' essere ragionanti, ver diam per Dio, di ragionar bene*. Non vi è più sana filosofia che quella desunta dal senso delle leggi istesse esposto dagli oratori del governo francese, discusso nel tribunato, adottato da quel corpo legislativo: e dove ciò non basti la dedurremo come gli antichi giurecousulti facevano *e morali doctrina philosophorum, qui doctores fuerunt juris gentium, ac primores communis, naturalisque legis interpretes*, giusta l' insegnamento del citato Gravina.

Simile eccesso eviteremo nell' Elemento istorico. A ragione il nostro Cav. de Thomasis si sdegna con coloro che colla storia delle antiche leggi, in vece di rischiarare, ingombrano di tenebre la giurisprudenza attuale. È piacevole conoscere la storia del Dritto, ed aver notizia delle fatiche di quei sommi che l' illustrarono; ma qual prò l' occuparsi dei lavori di Ugolino, di Carlo di Tocco, di Accursio e della sua scuola, se non per vederne gli sbagli, e compatire l' umana natura? Se non avessimo le nuove leggi, e bisognasse ricorrere alle interpetrazioni degli antichi giureconsulti, utile in qualche modo sarebbe tanto studio, come può esserlo dove ancora domina unica e sola l' antica giurisprudenza. Ma qual utile, almeno per noi che abbiamo una giurisprudenza tutta nostra, di perderci negli altrui errori, e per conoscer l' antico al di là pure delle leggi delle XII. Tavole, occuparci nelle divinazioni del nebuloso NIEBUHR su i *Ramenses et Tatienses*, su di *Remuria* e *Quirium*, *Romus* e *Romulus*, gl' *isoteli* e gl' *isopoliti*? Non bastava forse che avesse nuove illustrazioni aggiunte a quelle di Vico, Grimaldi, Pagani, de Attellis sulle Caste Patrizie, e sui Clienti, le Curie e le Centurie, e mille altre notizie della veneranda antichità che tanto occuparono quel fervido ingegno, sino a sconoscere il vantaggio recato dalla filosofia all' antica legislazione, e per l' odio, forse giusto, che nutriva per i Francesi, negare i vantaggi prodotti dalla moderna legislazione? Nò: noi avrem cura di li-

mitarci a quell' epoca che la precedette; vale a dire al dritto patrio, ed alla collezione Giustinianea.

Così colla riunione limitata di questi due elementi al solo utile positivo, noi eviteremo l' uno e l' altro scoglio. Bisogna però impadronirsi di amendue per aver tutta intera la intelligenza di questa scienza, altrimenti essere incompiuto è lo stesso ch' esser falso. In fatti se voi vi occupate del solo elemento filosofico, vi agiterete in teoriche che potrebbero convenire ad un filosofo, ma che farebbero errare un giureconsulto; mentre molti principii del dritto naturale han dovuto ricevere delle modificazioni nell' applicarsi allo stato attuale della società: tutto ciò ch' è reale, nazionale, politico è chiuso per voi, e nelle vostre *utopie*, obblierete il suolo sul quale caminate. D' altra banda, col solo elemento istorico trascurerete tutto ciò che dà la vita a tutte le istituzioni, il ragionevole e l' assoluto. Voi avrete il conoscimento delle religioni, delle usanze e de' costumi di un paese; ma l' umanità, essa stessa colla sua natura unica vi sfuggirà. Oppresso dall' autorità, non consulterete la vostra ragione. Circondato dai minuti particolari, non saprete giungere agli universali, e renderete la scienza sterile, nojosa, e difficile. Ma colla riunione di questi due elementi, quale sottile analisi, qual eloquente comentario non potrebbe fare il giureconsulto cogli assiomi della sua scienza? La Storia, diceva Montesquieu, è la *Fisica sperimentale della Legislazione:* essa ci avverte che le massime antiche sono state ovunque rispettate, come quelle che risultano da una lunga serie di osservazioni. Le massime antiche secondo l'espressione di Portalis, sono lo *spirito de' secoli.* Ora l' interprete del diritto osservando gli elementi di un testo nella loro natura e nella loro combinazione, cercando esattamente le cagioni ragionevoli, e le origini istoriche, da questo doppio punto di vista arrivando alla formola dommatica di cui possiede allora non solo l' intelligenza logica, ma la reale e compiuta, egli ne dedurrà conseguenze feconde e luminose senza temerità e senza servilità. Il dritto positivo con-

cludon essi è una scienza morale posta tra la filosofia e la storia, la quale improntando dalla prima le sue regole assolute, dalla seconda il suo dramma, trova in questa combinazione la forma individuale. Il dritto in ciascun paese è nel tempo stesso quel che vuole la ragione, e ciò che hanno praticato i nostri antenati. La sua vocazione è tutta politica, la sua rappresentanza tutta sociale. Compilandosi nel Senato, insegnandosi nell' Accademia, praticandosi nel Foro, esso si spande nel corpo sociale che vivifica e colorisce. Esso si scrive, e diventa Legislazione; esso s' insegna e si sviluppa in dottrina ed in letteratura; esso si applica e si chiama giurisprudenza (a). Ecco perchè gli autori dello *Spirito delle leggi*, della *Scienza della Legislazione*, e della *Nomotesia penale* si sono resi superiori a tutti gli altri che aveano scritto su la giurisprudenza; mentre essi risalirono alla sorgente di ogni Legislazione; ed esaminando le cagioni di ogni legge particolare ci hanno insegnato a non separar mai le specialità dall' insieme, a studiar le leggi nella storia, e metterci, per dir così, in relazione co' legislatori di tutti i tempi e di tutte le nazioni (b).

§. VIII.

Dello studio del dritto romano.

È egli necessario questo studio ne' luoghi in cui esso dritto è stato abolito, com' è appunto il caso nostro (c)?

(a) V. Lerminier l. c. cap. 3.

(b) Noi occuperemo varie pagine della nostra *Quinta parte* su le opere immortali del Montesquieu, del Filangieri, e del Raffaeli.

(c) Colla legge del 21 maggio 1819 ordinossi nel primo articolo, che » le leggi romane, le costituzioni e capitoli, le prammatiche, i » reali dispacci, le consuetudini generali e locali, e generalmente tutte » le altre disposizioni legislative . . . . non avranno forza di legge nelle » materie che formano oggetto delle disposizioni contenute nel Codice per » lo regno delle due Sicilie ».

Ecco la quistione che andremo a risolvere, tenendo presente quanto di meglio si è detto per l'una e per l'altra opinione.

Gli oppositori allo studio del *dritto romano*, necessariamente compreso nell'elemento istorico, cominciano dalla difficoltà che presenta una legislazione di *casi*, di disposizioni particolari, che obbliga il giureconsulto a dedurre da se stesso i *principii generali* per tutti i casi consimili. Un tale metodo è proprio ad accrescere il gusto di contrastare, già troppo naturale ai legisti di professione, affatica inoltre lo spirito, e fa nascere la più grande incertezza sull'applicazione delle leggi.

Vi aggiungono la mancanza di ordine, per trovarsi sulla stessa materia alcune disposizioni nelle Istituzioni, altre nelle Pandette, altre nel Codice e nelle Novelle, che genera una inevitabile confusione, e sotto lo stesso titolo leggi senza legame, e qualche volta contraddittorie.

Ma il difetto maggiore sta nella mancanza dell'*oggetto* di una buona legislazione che fusa colla Filosofia colla Morale e colla Economia produca l'utilità del corpo. Il che non solo è trascurato nel dritto romano, ma vi si trovan principii opposti, il favore cioè delle classi privilegiate, l'arbitrio il più capriccioso, una falsa filosofia, una distinzione costante tra uomini e non uomini; e tutto ciò col corredo di barbara nomenclatura, di fantastiche distinzioni, di inutili disposizioni, di superflue affligenti formalità, e'l tutto in una lingua straniera.

Il Legislatore che adotti il dritto romano, concludon essi con Bentham, aprirebbe un campo eterno alle dispute, renderebbe all'arbitrio ciò che ha preteso togliergli colle sue disposizioni, ed una così strana amalgamazione corromperebbe tutto un Codice: che si mettano insieme, dice egli, due qualità, l'una finita l'altra infinita, la somma risulterà infinita, è un assioma di Matematica.

Fra i nostri Scrittori tutti Apologisti del Roman dritto, non mancò Gian Vincenzo Gravina di qualche cosa rilevare su l'antica giurisprudenza *tenebricosa et tristis*, *non tam in aequi-*

tate, *quam in verborum superstitione fundata*; e qualche cosa dippiù ne disse il Giureconsulto e Magistrato Giuseppe Aurelio di Gennaro nella sua *Respublica Jurisconsultorum*, il quale rammentando i rimproveri che fece Cujacio istesso tanto lodatore di Triboniano a questo compilatore (*a*), fa convocar il Senato de' Giureconsulti da Servio Sulpicio, ed ivi mette in bocca di questo sommo Giureconsulto un' Orazione elegantemente scritta contro Triboniano; e mentre i Padri già si muovevano per la condanna di espulsione e d' infamia, fa che il Tribuno della Plebe Cino da Pistoja intervenga col suo *veto*, e faccia rimettere la causa al Popolo; che solo un Popolo poteva in effetto eseguir la proposta condanna, come avvenne trent' anni dopo; il che non poteva pronunciarsi quando era tanto in vigore ed in credito la compilazione Giustinianea, per cui fa che i suoi viaggiatori alla detta Repubblica non curassero di sapere *quid actum subinde*, *quis potior victorque a pugna et conflictu evaserit*, *Tribonianus*, *an ingens munus hostium*.

Anche l' eloquente Giuseppe Pasquale Cirillo intraprese a difendere la Romana Giurisprudenza in una lettera al Marchese Tanucci responsiva all' opera del Muratori, di cui facemmo sopra menzione. Egli però non curò di esaminare il fondamento de' difetti della Giurisprudenza, contentandosi di dire con Quintiliano, *non artis*, *sed hominis esse vitium*; ma in parecchie cose credè escusar non si potesse Triboniano; e notò qualche errore in Ulpiano, e le infedeltà ed oscurità dell' anonimo traslatore delle greche Costituzioni di Giustiniano; e gli errori per le *Note* usate da' Giureconsulti; e gli equivoci degli Interpreti; e 'l mal uso delle regole del Gius antico; sino a concludere così » piacemi di confessare

(*a*) *Quod enim in corpore jure vitia ac naevi sunt*, *repetitiones inanes*, *verba humilia ac inepta*, *barbarae locutiones*, *exosae prolixitates*, *et non pauca*, *aut sine ordine congesta*, *aut a sua origine male deducta*, *ea prorsus omnia Triboniano*, *et fortasse sine injuria*, *tribuuntur a Cujacio*. (*Ivi* pag. 283 a 284).

con ischiettezza, essere quel suo trattato degnissimo che l'abbian tra mani i Reggitori delle Repubbliche, e potersene molte e grandi utilità derivare ».

Il grande ma disgraziato Autore de' *Saggi politici*, il nostro Pagano seguendo le tracce segnate da Montesquieu, e da Beccaria volle ridurre ai principii non solo le disposizioni penali, ma pur anche il processo, paragonando le leggi e gli usi del Foro colle teorie della ragione, cosa non tentata ancora; e sebbene ne vedesse da per ogni dove ed in tutte le legislazioni la mancanza, riunita a molta confusione e corruzione; pure parlando della legislazione del Lazio, per quel che può rilevarsi da' frammenti che restano nei libri 47 e 48 del Digesto, crede che niuno de' romani giureconsulti avesse formata una generale istituzione del diritto Criminale, e meno che avesse ridotte le pruove a generali e scientifici principii. Ma bisogna confessare nulladimeno, egli soggiunge » che ne' frammenti che ci restano, ritrovansi delle dottrine le più belle ritratte dal seno della più profonda filosofia. La precisione e nettezza del loro stile, unita ad una nobile brevità, ci offre un genere di stile intrattato dagli altri Autori Greci e Latini. La loro maniera di dimostrare venne encomiata dall' istesso gran Leibnitz, il quale affermò che nelle cose morali, i soli Giureconsulti Romani avevano tra gli antichi adoperata una esatta dimostrazione (*a*) ».

Ma già nel nostro suolo era surto quel Genio che percorrendo il vasto campo della legislazione veniva ad annunciare il bisogno di una riforma, ed a pregar caldamente i Principi ed i Sovrani di Europa, perchè vi si fossero occupati; onde non dar occasione ai popoli di tentarlo, il che seguir non poteva senza gli orrori della più feroce anarchia; come disgraziatamente avvenne nel più gentile ed educato paese di Europa.

(*a*) *Principii del Cod. pen.* — Introduzione pag. 15 Ediz. Nap. del 1806.

L' immortale Autore della *Scienza della Legislazione* comincia dal far eco alla voce che da una estremità dell' Europa all' altra altamente proclamava, che le *leggi del Lazio non più confacevano all' Europa*; e rilevando esser la bontà delle leggi inseparabile dalla loro uniformità, confessa che questa trovarsi non poteva nella nostra Legislazione fatta tra lo spazio di ventidue secoli, emanata da diversi Legislatori, in diversi governi, a nazioni diverse, e che partecipava di tutta la grandezza dei Romani e di tutta la barbarie de' Longobardi. Il desiderio di una riforma, egli dice, si fa generalmente sentire, e lo stato informe della Legislazione della maggior parte delle nazioni Europee è stato già da tutti dipinto co' più vivi colori. *Composta dalle leggi di un popolo prima libero poi schiavo, compilate da un Giureconsulto perverso sotto un Imperatore imbecille, accoppiate ad un immenso numero di leggi particolari che si contraddicono, di decisioni del foro che l' eludono, di usi e di consuetudini grossolane fondate su i capricci dell' ignoranza e della stupidezza nella notte dell' Anarchia feudale . . . non dovea costar molta fatica a screditarla.* Ma quando parla dei bei tempi di Roma, allorchè per più secoli si videro i prodigii del valore uniti ai prodigii della virtù, non può non ammirarne i pregi: di Roma degenerata si lagna, quando s' introdusse nel Campidoglio quel commercio infame di cariche e di delitti, quando la virtù divenuta inutile disparve, gli eroi si mutarono in delatori, il Senato divenne l' istrumento de' sospetti e degli odii del tiranno, quando in una parola non vi fu patria nell' Universo. Ma quante leggi egli encomia fatte ancora sotto gl' Imperatori, allorchè la ferocia del dispotismo si cambiò tra le mani di varii Principi virtuosi nella moderazione di una temperata Monarchia (*a*)!

Egli non ha potuto parlarci della proprietà, che forma

(*a*) V. Tom. I. sulla Legge *Papia Poppea*, e Tom. III. Cap. IV. e seguenti sulla procedura penale; ma ivi rileva pure le contraddizioni e gli errori della romana giurisprudenza nella terza parte della criminale procedura, Cap. IX e seguenti.

appunto il dritto privato de' Romani: era questo l' oggetto del suo sesto libro, del quale non ne son rimasti neppure i frammenti, perchè troppo immaturamente da morte rapito; ma ci aveva indicato nel suo PIANO che in questa parte della scienza legislativa, caricata di quelle innumerabili leggi che oggi compongono tutti i Codici Civili di Europa, egli non aveva bisogno di *proporre altro che riduzione* ». Sviluppando queste teorie, egli dice, spogliandola da quelle piante esotiche, che la riavviluppano, riducendo tutte quelle teorie particolari, delle quali è composta, a pochi principii generali, noi cercheremo di far vedere ai legislatori la facilità, colla quale si potrebbe con poche leggi rassicurare quella proprietà, che sarà sempre precaria, sempre incerta, sempre male appoggiata, finchè le armi, che son destinate a difenderla saranno superiori alle forze di coloro, che debbono maneggiarle; finchè la moltiplicità delle leggi, la loro oscurità, ed il linguaggio, nel quale sono scritte, le terrà nascoste al popolo; finchè gli oracoli di Temi avranno bisogno d' interpreti, e finchè non venga una mano diligente ed ardita la quale, dopo aver colte quelle poche rose che si ritrovano sparse tra' bronchi innumerabili della presente giurisprudenza, ammucchi il resto in un rogo per immolarlo al Dio della giustizia, e della civile concordia ». Or chi non scorge da ciò preveduta la grande opera delle nostre leggi Civili?

La legislazione Romana, Canonica, Feudale, Nazionale, Municipale, (dicea sin dal 1791 il Commendatore Delfico nella di sopra lodata sua Opera *Ricerche sul vero carattere della Giurisprudenza Romana*) sono quasi tutte tanto lontane dall' indole delle nazioni e de' governi presenti, quanto sono lontane dal tempo in cui furon dettate. Un popolo indurito alla malvagità e vittima dell' aristocrazia, del dispotismo, della superstizione, dotto nella mala fede e nelle frodi, e pel quale la virtù fu quasi sempre una qualità di ordine o un pregiudizio, e non un principio di umanità e di giustizia; per cui spesso la più brutale superbia o l' impeto

della ferocia ne usurparono il nome, non poteva aver altre leggi che quelle opportune a sostenere il potere arbitrario, e dimostra che l'incertezza e l'arbitrio fu veramente il carattere di questo dritto; che se aspra e tenebrosa fu l'*antica* Giurisprudenza, arbitrarie e maligne furono le successive *media* e *nuova*. Abominando il dritto Pretorio, più di quello che l'abominasse Einnecio, *impastato di vecchia giurisprudenza*, per lo strazio che i Pretori facevano della giustizia, passa al dispotismo Imperiale, alimentato dalle Sette de' Giureconsulti, che neppure cessarono col famoso Editto perpetuo onde venne tanta celebrità ad Adriano, e fama perpetua a Salvio Giuliano che ne fu il compilatore. Ma il favore dato allo spirito fiscale, la sovrabbondanza di tante *Costituzioni*, *Editti*, *Mandati*, *Epistole*, *Rescritti*, *Prammatiche*, *Sanzioni*, *Decreti*, *Beneficii*, *Privilegii* ec. da lui e da' suoi successori emanati produssero un caos, un oscuro laberinto; ed era il tempio, l'ara, il trono della giustizia quello in cui la confusione, l'incertezza, l'irregolarità si trovavano nella più stretta confederazione. Conclude il nostro Commendatore, che la collezione Giustinianea celebrata come divina dai primi barbari chiosatori, quando poi la Logica cominciò a trionfare sull'Autorità, e le più importanti verità si fecero strada, e si divisero dalla massa immensa de' pregiudizii, *essa comparve con una quantità d' intrinseci difetti*, *ed impropria allo stato politico ed intellettuale delle nazioni* (a) . . . . . *e se ben si esaminerà*, *si tro-*

(*a*) » Da più di due secoli, egli dice, il celebre giureconsulto Francesco Ottomano, e poi il Baldovino, i Gotofredi, i Fabri, il Buddeo, il Goveano, il Mattei, lo Scultingio, il Wissembachio, il Tomasio, l' Ofmanno ed altri molti non solo giudicarono sfavorevolmente delle opere di Giustiniano, ma prendendole particolarmente ad esame, trovarono de' difetti generali e particolari, nell' ordine, nel materiale, nei principii; e poi confusione, incertezze, contraddizioni, multiplicità o superfluità, improprietà e tante altre macchie particolari che troppo lungo sarebbe il tutte indicarle ».

Ma coi difetti bisognava notarne anche i pregi, e di ciò mi occuperò nel cap. III della seconda parte di questa Introduzione.

verà essere un compendio di antichi errori, con una copiosa giunta di novelli; che se si vedranno le conseguenze senza orrore, sarà questo segno di una totale insensibilità per gl' interessi della specie umana.

Nulla si potea dir di più forte: ma intanto e le Cattedre, ed il Foro veneravano il dritto romano, ed anche dopo la pubblicazione del Codice civile, s' introducevano i giovani allo studio delle Leggi colle Instituzioni e Pandette della Collezione Giustinianea, e come per accessorio qualche notizia loro si dava della moderna legislazione. Io stesso, che conoscendo i difetti della romana giurisprudenza, gustato avea le nuove disposizioni a misura che si pubblicavano in Francia, e che vidi con piacere la nuova legislazione adottata fra noi, io stesso non sapeva distaccarmi dall' antica, e specialmente dalle leggi romane le quali senz' altro appoggio che della loro saviezza seppero comandare a tutti i popoli l' obbedienza e 'l rispetto, e che l' unanime consenso avea onorato col titolo di *ragione scritta*.

Diversamente avvenne in Francia, dove colla pubblicazione del Codice civile, perdè il dritto Romano quell' autorevole credito giustamente accresciutogli dalle dotte fatiche di Cujacio, di Domat e di Pothier, se non che un Professore alla scuola di dritto in Parigi, un nostro Napolitano, il Cavaliere Agresti, ora degnissimo Procuratore generale presso la gran Corte civile di Napoli, ne ristabilì l' opinione, come ci assicura il Sirey nella sua Raccolta generale delle Leggi e Decisioni Tomo 19 pag. 321 sotto le parole *Leggi-interpetrazione*. « Ma nel raccomandare, dic' egli, questo studio lasciato già in un quasi totale abbandono, il signor Agresti non opinava già che il Diritto Romano dovesse studiarsi per se stesso; e professava anche meno che un corso di studi, il quale ha per oggetto principale la conoscenza profonda della nostra legislazione francese, dovesse cominciarsi cogli elementi di una legislazione straniera. Egli riguardava la raccolta del diritto romano come una collezione immensa di decisioni particolari, come un quadro delle con-

seguenze più interessanti che possano dedursi da' principii del diritto ». Indi assegnando alcune regole e presentando lo stato della legislazione romana, che perdendo di vista le grandi idee della legislazione, si attaccava in vece a delle sottigliezze, aggiungendo eccezioni ad eccezioni, ed obbliando i veri principii dell' interpetrazione, aggiunge : « Nel nostro Codice si è cercato per l' opposto di ridurre le disposizioni legislative a regole generali : si è saggiamente rinunciato a quell'eccesso di cura che aveva imprudentemente impegnato il legislatore romano a pronunziare su ciascuna specie ed a voler prevedere tutti i casi in particolare; si è cercato di erigere in leggi la generalità di questi casi, ed è ciò appunto che manca nella raccolta di Giustiniano; essa cioè non contiene nè le vedute generali di utilità comune, nè regole che abbraccino un gran numero di casi particolari, non esclusi neppure quelli che il legislatore non ha avuti particolarmente in mira. — Per trar profitto dalle *risorse* che il dritto romano (malgrado il vizio essenziale nella sua composizione, o piuttosto per questo vizio istesso) presenta a' giureconsulti moderni, bisogna conoscere su quali materie i principii generali delle due legislazioni si accordano, ed in quali punti differiscono : bisogna occuparsi a riunire sotto regole generali le tante decisioni, quella moltitudine di specie che formano quasi la totalità del corpo del diritto romano; ed ecco precisamente il merito che niun comentatore ha tenuto finora, e che il signor Agresti ha tracciato egli il PRIMO ».

Così opinava, ci vien a dire egli stesso presentemente in una nota a questo estratto del Sirey posto in fine del suo *Saggio sulle leggi civili*, riprodotto in italiano alla testa della Raccolta delle *Decisioni delle gran Corti Civili*, compilata dal 1827 : *Così opinava io in un' epoca in cui la Francia non aveva ancora pubblicato i suoi Codici : benefizio oggi comune al Regno di Napoli. Posteriormente ho deviato da questo pensiere. Lo sviluppo de' principii che metterò in veduta nel pubblicare le decisioni delle Gran Corti Civili, mostrerà che questi Co-*

dici nella loro lettera, *ed anche più nel loro spirito contengono tutti gli elementi necessarii a ben decidere le diverse quistioni che sorgono dagli atti celebrati e da' fatti avvenuti dopo la loro promulgazione*, *senza il menomo bisogno di ricorrere alla legislazione abolita* ».

Io convengo in ciò che dice il Cav. Agresti, ma non perciò credo potersi affatto trasandare lo studio dell' antica legislazione, qualora essa s' insegni *ne' suoi rapporti col nostro Codice Civile*; e ciò per le seguenti ragioni.

1. Perchè non basta che una legislazione sia buona, ma bisogna che tale si creda dall' universale, e la pubblica opinione è quella che decide della bontà delle leggi. Ora essa si fonda collo scorrer de' secoli, ed ogni novità se non è preparata dalla pubblica opinione non fruttifica che a stento. L' opinione universale è a favore di quelle massime del dritto che ci richiamano a quella legge eterna, cotanto tenuta presente dai romani, nella maggior parte del *jus privatorum*; dunque alla conferma ed appoggio della nuova legislazione, giova lo studio di quella parte dell' antico dritto che ad essa si rapporta.

2. Perchè le decisioni degli antichi giureconsulti hanno un carattere distintivo di regolarità e di precisione, ed i principii che formano la legislazione di un popolo, essendo in gran parte comuni alla legislazione di ogni altro popolo giunto approssimativamente al medesimo grado di civilizzazione, *le conseguenze che trovansi dedotte con saggezza da' principii componenti un' antica legislazione*, *formano in generale il miglior comentario che possa applicarsi ad una legislazione nuova* (*a*).

3. Perchè il nostro Governo ristabilendo una Cattedra di *diritto romano*, ed avendo prescritto di esaminarsi i giovani che pretendono la licenza o la laurea anche in questo *diritto*, fa d' uopo che i medesimi ne siano istruiti in tutto ciò che

(*a*) V. Sirey Repert. delle Leggi e Decis. vol. 19 pag. 321.

abbia rapporto colla nuova legislazione ; mentre così dovrebbero ed i Professori, e gli Esaminatori intendere queste disposizioni ; che altrimenti sarebbero in manifesta contraddizione colla pubblicazione del Codice e colla legge del 21 Maggio 1819.

Ciò posto, non mi muove il secondo argomento addotto dal Cav. Agresti contro di questo studio una volta tanto da lui gradito. *Il consultarlo*, egli prosiegue nella citata nota, *può anzi essere sorgente di errori. Non sempre i principii delle due legislazioni sono gli stessi. Sovente una decisione che, come corollario di principii diversi, stava bene nella legislazione antica, sarebbe erronea nella nuova legislazione. Talvolta gli errori de' responsi privati de' giureconsulti romani, potrebbero turbare le nuove leggi che sono tutte l' opera del legislatore.* Ma questo dev' essere il principale incarico del Professore, il far conoscere i diversi principii delle due legislazioni, e dimostrare colla ragione, ossia colla filosofia, perchè abbiamo adottati principii diversi, e quindi le diverse conseguenze. Colla diversità suddetta si risolvono molti di quegli errori che imputiamo agli antichi giureconsulti, e che veramente non sono tali. Del resto perchè supporre che tutto quello che han fatto i moderni sia tutto oro, e quello degli antichi tutto mondiglia ? L' esame farà qualche volta vedere che in alcune parti della legislazione sarebbe stato meglio non uscir dall' antico ; e non sarà inutile richiamarvi l' attenzione del legislatore.

Conclude il nostro Cav. questa nota con quel giusto desiderio che ha del pubblico bene, in questi termini. *Perchè immergerci tuttavia nel caos di una vecchia legislazione, abolita appunto in ragione de' suoi difetti e de' mali che ne risultavano ? Perchè rinunciare al tanto reclamato favore della semplicità de' Codici vigenti ? Perchè scambiare questo beneficio delle nuove leggi con una complicazione anche maggiore di quella preesistente, quando queste leggi si aggiungano alle antiche ?*

Ed ognuno che sente l' amore del suo paese farà eco a queste di lui voci. Ormai puzza a tutti quel barbaro dominio de' Chiosatori e degl' Interpetri senza de' quali non è intelligibile il diritto romano, e tutti abbiamo anelato a splendido e vero tesoro di leggi Civili, sfuggendo gli ombrosi ed oscurissimi tesori dell' arbitrio collegato all' errore ed all' ignoranza (*a*). Noi abbiamo finalmente un Codice nostro il quale colle fatiche de' Savii può giungere alla perfezione. Abolito quanto d' ingiurioso all' umanità ed alla buona fede eravi nell' antico diritto romano, noi abbiamo leggi quali convengono ai nostri costumi, acciocchè la vantata gentilezza di questi non fosse dall' asprezza di quelle smentita. Eliano dopo aver riportate le barbare leggi Ateniesi che ordinavano l' amputazione dell' indice agli Egineti, l' uccisione della gioventù di Mitilene, l' inustione in faccia ai *captivi* di Samio, esclamò giustamente: *Haec vero o Urbana Minerva, et Jupiter Eleutherie et omnes Graecorum dii, nollem neque Athenis statuta, neque de Atheniensibus dici* (*b*). Ma quando egli stesso legge nel tempio della Madre degli Dei l' iscrizione de' nomi de' falsarii, quando nell' *Areopago* ascolta il giudizio dell' omicidio premeditato, o nel *Palladio* quello dell' omicidio involontario, o finalmente nel *Delfinio* quello dell' omicidio fatto in propria difesa, non sa rifinir dagli elogi dovuti a quegli stabilimenti.

Diremo lo stesso de' Romani: molti errori, molti difetti ingombrano i volumi dell'antico diritto; ma molte belle massime vi si trovano, e virtuose risoluzioni: facciam tesoro di queste, e rileviamo quelli per aborrirli.

(*a*) A conseguir tanto bene, dice un Italiano, è forza risalire alle pure fonti del dritto che sono pure Italiane, e dietro la filosofia politica scendere pel camino istorico fino alle moderne legislazioni costituite e costituibili. Così veramente ci prepariamo a sbramare l' antico desiderio e la presente necessità schernita crudelmente dalla fortuna, che come dà e ritoglie, così promette e non mantiene.

(*b*) Var. Hist. Lib. 2 Cap. IX.

Distinguo io quindi in due parti lo studio del diritto Romano sempre *in rapporto alla nostra vigente legislazione.* La prima storica e di semplice erudizione, utile per conoscere le antichità di un popolo che si fa tuttora venerare; l'altra instruttiva, consistente nel paragonare le attuali nostre disposizioni colle antiche. È piacevole il vedere, come spesso accade, le une corrispondenti alle altre: vi è allora un criterio di verità autenticata da tanti secoli. Io mi sento più forte, diceva con ragione Montesquieu, quand'ho dal mio lato i Romani. Se diversificano, è utile per la scienza indagare i motivi della diversità, ma senza curarci della loro osservanza, e senza che l'autorità loro soggioghi le nostre menti o le nostre leggi. Si chiami pure il senno degli antichi a consiglio, ma non vuol darsi ai consigli loro più o meno fede di quella che meritano i consigli e le dottrine de' moderni. Leggete i primi senza prevenzione, ed i secondi senza invidia, diceva un chiarissimo uomo, ed a questa regola deve attenersi chiunque vuol schivare gli eccessi ne' quali sogliono cadere egualmente e coloro che ammirano religiosamente tutto ciò ch'è antico, e coloro che per parer più saggi fan sembiante di tutto biasimare (*a*).

Mi resta ora ad esaminare l'opinione tenuta dall'ottimo mio amico e comprovinciale Cav. De Thomasis, immaturamente da morte rapito con lutto universale de' buoni. Egli consacrò gli ultimi giorni di sua vita ad un'introduzione allo studio del nostro Dritto per uso de' suoi cari nipoti, i quali nello scorso anno 1831, come postuma, l'han renduta di pubblica utilità per mezzo della Tipografia sita nella Pietà de' Turchini. A questo grande, che mi metteva a parte delle sue vedute, io promisi seguirle nel corso delle mie lezioni. Intanto molti vogliono annoverarlo tra gli oppositori allo studio del Dritto romano, perchè in questa sua Opera Egli attribuisce il poco profitto che si ricava nella nostra nuova Legislazione dal

(a) *De Thomasis* Introduz. pag. 355.

metodo vizioso nell' istituire la Gioventù, per volerli introdurre nello studio delle Istituzioni Giustinianee, ed anche fino alle Pandette; ripetendosi loro che la legislazione romana è la sola sapiente, e fuor di essa non vi è salute, e facendo apprender loro tante cognizioni di roman Dritto divenute totalmente estranee allo stato della società, ed alla giurisprudenza attuale; sì che in fin del fine, sono obbligati gl' Institutori a dichiarare agli studiosi, che tutto quello che hanno letto ed appreso ne' libri di Giustiniano non è più d' alcun uso. Eppure spiegò egli stesso che non intendeva dire con ciò che per entro alla compilazione Giustinianea non vi sieno dottrine, esempi, e consigli da attignere; che anzi sostiene esser ella la più ricca raccolta de' principii di giustizia naturale che l' antichità ci abbia trasmesso; e consente altresì che i Fattori del Codice civile compilato in Francia fecero tesoro di tutte le dottrine immutabili sparse entro la medesima: ma è pur certo, dic' egli, che moltissime materie in essa discorse venner meno, e moltissime disposizioni legislative sono state abrogate o derogate dalle nuove leggi. Quindi la quistione sta tra questi termini, cioè se nell' istituire la gioventù sia miglior metodo lo incominciare dall' ingombrare la loro memoria e 'l loro intelletto di NOTIZIE ISTORICHE ESTRANEE alla giurisprudenza attuale, ovvero introdurla direttamente nello studio delle leggi in vigore, tra quali termini la quistione ridotta, cessa, a quel che pare, di essere una quistione.

Non è dunque contro il roman Dritto ch' egli si scaglia, ma contro il *metodo vizioso* sinora tenuto dagl' Institutori. Infatti egli spiega di aver seguiti i consigli di Bacone, ed annovera come il primo quello di giovare alla scienza studiando le antiche leggi, alle quali se sia mancata l' autorità, deve rimanere il rispetto; ma siccome tra queste antichità vi sono parecchie cose *inania et frivola*, così vuole che da esse si prescelga il meglio profittevole, *utilissima quaeque excerpito*.

Avendo in fatti il chiarissimo De Thomasis consacrato il libro IV di questa sua Opera all' analisi dell' antica ed attuale

Legislazione, discorre dottamente i difetti ed i pregi del dritto romano compreso nella Collezione Giustinianea; e giustamente credendo inutile e di cattivo esempio, fuorchè per la storia, quanto in essa riguarda il dritto pubblico ed il penale, *ben altro*, egli dice, *è del dritto civile consecrato in quella compilazione, tanto egli è vero che ove la così detta ragion di Stato, o l' amor eccessivo della propria setta o tribù non corrompe l' intelletto umano, esso va per istinto al vero ed al giusto*; e dichiarando ozioso il suo suffragio dopo l' omaggio renduto da tanti secoli ed unanimemente dai dotti di tutte le nazioni al senno ed all' equità de' giureconsulti e degl' imperatori romani nel risolvere le quistioni concernenti il dritto privato civile, si occupa piuttosto a *dimostrare* che le *tacce apposte dai più schivi censori a talune loro dottrine o non sono colpe, o imputar si debbono alla costituzione politica di que' tempi, anzichè al poco senno de' loro autori* (*a*).

Finalmente, a compiere l' Apologia delle leggi civili comprese in quella compilazione, egli fa osservare che i Legislatori moderni, come più ricchi di esperienze *non han saputo, e nol potevano, disdire o abbiurare una sola delle dottrine e delle massime di giustizia in essa consacrate intorno a tali materie . . . il che pruova che i giureconsulti di Roma non declinaron mai dai dettami immutabili della ragione*.

Non tace però della viziosa architettura di detta compilazione infetta perciò di *Antinomie* tra i diversi responsi e le varie dottrine de' Giureconsulti trasportate nel Digesto, non che tra le leggi del Digesto e quelle del Codice, e gl' Istituti

---

(*a*) Dopo la dotta dimostrazione sulla *insussistenza* o leggerezza di queste tacce, la quale anzi che far torto onora la sapienza romana, egli conclude: » Non è dunque da maravigliare se quella collezione, per ciò che riguarda principii e dottrine dirette a stabilire il diritto di proprietà, le convenzioni tra gli uomini, e le relazioni tutte di privato a privato, è stata il Codice universale di quasi tutte le nazioni incivilite, e si è tuttavia riguardata con religiosa venerazione ». Ed è quest' esame che io farò, quando de' pregi e difetti di quella Legislazione farò parola.

e 'l Digesto; di *Omonomie*, *tantologie*, e locuzioni inutili; di *Dottrine* e teoriche da lungo tempo cadute in disuso, e riportate quasi tuttavia fossero in vigore; ed osserva egualmente non ravvisarsi in detta compilazione ordine alcuno nè analitico, nè cronologico. Ma lungi dall' opporsi allo studio del Roman dritto, egli lo consiglia anche adesso che per lo naturale aumento delle umane cognizioni noi siam pervenuti ad avere un Codice di leggi nostrali: però siccome *d'altronde* la compilazione Giustinianea suole a taluni servir di schermo, ed a taluni altri d' inciampo, egli stesso si occupa a ricercare, quali titoli della medesima sien divenuti affatto estranei allo studio attuale della società, e conseguentemente alla nostra Giurisprudenza; e qual frutto trar si possa da quelli che in certo modo ci appartengono: *e ciò*, dic' egli, *non nel fine di farne minore la fama, ma di agevolarne la conoscenza, sceverando l' utile dall' inutile; e di proscrivere per quanto è possibile l' arbitrio dai giudizii, limitandone l' autorità*.

Ma troppo poco egli ci lascia come utile a sapersi (*a*), mentre che io credo che si debba conoscere tutto quello che ha *rapporto colla nostra Legislazione*, parte per la storica erudizione, parte per quell' esame di paragone utile pel pre-

(*a*) » Gran mercè, dic' egli, si dovrebbe a colui che di tutta la collezione Giustinianea, sceverando le inutili cose, ne traesse ed ordinasse 1.° tutte le regole di dritto positivo sparso ne' pochi titoli di sopra accennati. (*De diversis reg. juris antiqui*, *de rebus dubiis*, *de juris et facti ignorantia*, *de conditionibus et demonstrationibus*); 2.° la tradizione de' significati di quelle tali voci latine che l' Italia nostra ha fatte sue senza alterazione alcuna, spigolando e ricercandole ne' due titoli *de verborum signif.*, *et de verb. et rer. signif.*; 3.° e finalmente le decisioni e le dottrine riguardanti il dritto privato civile, che trovansi sparse in que' titoli del Digesto e del Codice che non sono estranei a noi ed al nostro stato sociale. E sarebbe questo a mio parere l' unico mezzo di sgombrar la scienza e la scuola da un lusso nocevole, e di torre ad alcuni Giudici (se pur ve n' ha) l' asilo nel quale credono rifugiarsi allorchè si avvisano di poter impunemente eludere o violare le leggi attuali ».

sente, e forse non del tutto inutile pe' tempi futuri, e pel miglioramento della scienza, giusta i nostri *desiderii*, come sarà dimostrato nell' ultima parte di questo mio lavoro. Come non valutare le romane disposizioni sui modi di acquistare la proprietà? In questi titoli delle nuove leggi, forse più che in ogni altro luogo vi si ravvisano le tracce della romana legislazione, perchè questa materia è stata assoggettata meno degli altri titoli ai pregiudizii ed alle abitudini, e come riflette il Grenier dovendosene attingere le decisioni nella equità naturale; il popolo romano è quello che fra tutti i popoli ha saputo meglio di ogni altro dedurne i principii.

Come non ammirare quelle sull' usufrutto l' uso, e l' abitazione, non ostante le differenze postevi dalle nostre leggi, mentre vi si scorge consultata e quasi del tutto seguita la legislazione di quell' Impero che secondo gli stessi oratori francesi, dopo aver assoggettata la terra intera colla forza delle sue armi, la governa ancora con la superiorità, e la profondità di sua ragione (*a*)?

Nello stesso titolo delle *successioni* dove la volontà pubblica era soffogata dalla massa delle disposizioni in tanti luoghi sparse, spesso incoerenti, ed anche contraddittorie; quante lodevoli istituzioni e regole non abbiam noi improntate dal dritto romano? Gli stessi oratori del governo francese dissero che avean preso da esso quant' era di più savio ed utile, migliorando e perfezionando le antiche disposizioni.

(*a*) È in questo titolo che il tribuno Garry conclude » Mi sia permesso di avvertire un errore già sparso dall' ignoranza, e che forse l'indolenza potrebbe accreditare, ed è che basti oramai a quelli che si destinano allo studio delle leggi, di conoscere il Codice civile. Noi non possiamo abbastanza ripeter loro, che sull' esempio de' nostri più grandi magistrati, e de' più celebri giureconsulti, debbono essi studiare il *gius* nella sua più pura sorgente, cioè nelle *leggi romane*. Nelle ricerche e nella meditazione di questo immortale nonumento di saviezza e di equità, possono formarsi quelli che aspirano all' onorevole incarico di illuminare i loro concittadini sopra i loro interessi, o di decidere nelle dispute loro ».

Ma come obbliare le leggi romane sulle obbligazioni, su i *contratti in generale*? È nell'equità e nella coscienza che i Romani trovarono quella riunione di dottrine che rese immortale la loro legislazione. » Prevedere il maggior numero delle convenzioni nascenti dallo stato dell'uomo vivente in società; bilanciare tutti i motivi per decidere tra gl'interessi i più opposti, ed i più complicati; dissipare la maggior parte delle nebbie dalle quali spesso l'equità si trova inviluppata; raccogliere tutto ciò che la morale e la filosofia hanno di più sacro e di più sublime; questi (disse Bigot Prèameneau, nell'esporre i motivi di questo tit. al corpo legislativo) questi sono i lavori riuniti in quell'immenso e prezioso deposito che non cesserà di meritare il rispetto degli uomini, che contribuirà alla civilizzazione del globo intero, e nel quale tutte le nazioni incivilite si felicitano di riconoscere la RAGIONE SCRITTA ».

Che se negli altri titoli delle leggi civili, egualmente che negli altri *Ordini legislativi*, hanno i moderni superati gli antichi, noi avremo spesso l'occasione di vedere come dal dritto romano abbiano estratto i migliori principii, dedotte le più giuste conseguenze, accolte le massime di equità che in mezzo alla stessa corruzione e disfacimento del Trono Imperiale risplendono nella Collezione Giustinianea. Conveniamo quindi coll'illustre defunto di non doversi studiare come oggetto principale, ma come un gradevole ed utile *accessorio*, e dopo di essersi ben conosciuta l'attuale Legislazione. Conveniamo dell'abuso che si fa delle disposizioni del roman diritto dai Legali e dai Giudici. Conveniamo finalmente del metodo vizioso nell'istituire la gioventù.

Quel che dico della romana legislazione, vale per me lo stesso per la patria giurisprudenza. Tutto conviene ad un Napolitano conoscere di quello che i nostri Padri hanno stabilito e per tanti secoli osservato; mentre da questa giurisprudenza cominciarono le riforme della legislazione romana; da questa si conosce l'andamento della civilizzazione ch'è sempre

in corrispondenza colle leggi; da essa le nostre gloriose e dolorose vicende. Queste cognizioni come parte dell' elemento istorico che si è stabilito necessario per lo studio del Diritto positivo, è importante benanche per le controversie che a tale giurisprudenza hanno rapporto, e non sarà del tutto inutile pel miglioramento della scienza. Nell' editto di Teodorico, nel famoso Breviario di Alarico (che pochi han letto, e ben pochi hanno studiato), nelle leggi stesse di Rotari, di Grimoaldo, di Luitprando, di Rachi e di Astolfo, vi sono dei tesori pel giureconsulto filosofo che non debbono disprezzarsi da noi Italiani, per pascersi delle costumanze francesi che non ci appartengano così direttamente. Ciò sarà indicato in questa *Introduzione*, e quando che sia, dimostrato con particolari opuscoli.

Le nostre Costituzioni sono dippiù necessarie a consultarsi e sulle quistioni relative alle antiche successioni, e sulla sincerità ed autenticità degli antichi istrumenti, e sulla prescrizione di qualche dritto o di qualche azione.

Tra i capitoli degli Angioini ve ne sono molti degni di lode. Quante Prammatiche han tuttavia vigore di leggi, salve le modificazioni apportatevi da atti legislativi?

Dalla stessa orribile giurisprudenza Viceregnale qualche utile se ne trarrà per le competenze giurisdizionali e per la chiesastica polizia, e 'l massimo sarà quello di evitare gli errori ne' quali sono caduti i nostri antenati che sedevano nel Collaterale e nella Regia Camera della Sommaria.

Dalla ultima chiamata Borbonica sarà piacevole conoscere il risorgimento del Regno sotto il proprio Principe, e le disposizioni date per reprimere tanti abusi nelle amministrazioni, ed i primi passi segnati per una riforma che lo spirito del secolo annunciava prossima.

Ma condanno io pure l' abuso di essa, e'l metodo vizioso d'introdurre la Gioventù in queste cognizioni, prima di avere studiata la propria attuale legislazione.

§. IX.

Del metodo ragionevole per lo studio delle Leggi.

Quale dunque sarà il metodo per istruire la Gioventù nell'attuale nostra Legislazione? Sentiamolo da quell' uomo a giusto titolo chiamato Enciclopedico, da quel Filosofo-politico che prevedeva già una riforma allorchè annunciò all' universo che *il presente era gravido dell' avvenire*; dal LEIBNITZ che si lagnava al pari dal nostro Cavaliere de Thomasis, e per le stesse ragioni, del metodo vizioso col quale s' insegnava il dritto romano ch' era, come lo è, in vigore nell' Alemagna (*a*).

Egli vuole che preceda a tutto la parte *Didattica* o positiva che contenga le parole della legge espressa ne' libri autentici, e spiegata in quel significato che costituisca il dritto *certo*. Lungi dunque qualunque precedente Istituzione che servirebbe a confonder la mente de' giovani, lungi qualunque opera di autore che metta le sue parole in vece di quelle della legge. Il testo delle nostre leggi è il primo libro che i giovani debbono aprire, conoscerne le parole e le espressioni tecniche, spiegarne il senso letterale e comune, impararlo a memoria, ripeterlo esattamente articolo per articolo. A questo testo vanno aggiunte le varie disposizioni legislative dopo la sua pubblicazione emanate, le quali o spiegano, o modificano o riformano quelle del Codice, o vi hanno un' immediata cor-

---

(*a*) *Quidquid ad jurisconsulti perfecti eruditionem pertinet, dividi potest ad instar theologiae in partem;*

DIDACTICAM, seu positivam, ea continentem quae in libris authenticis expresse extant, et certi juris sunt;

HISTORICAM, originem, auctores, mutationes, abrogationesque legum enarrantem;

EXEGETICAM, ipsos libros authenticos interpretantem; et denique upicem caeterarum

POLEMICAM, ut controversiarum casus in legibus indecisos ex ratione et similitudine definientem;

Leibnitz, *Nova Methodus* pag. 180, t. 4. part. 3, edit. Dutens.

rispondenza o *rapporto*. La conoscenza di tutte queste altre disposizioni contenute nelle leggi, decreti, rescritti, e spiegazioni ministeriali, va riunita a questa prima parte *didattica*. Tutto ciò dev' essere spiegato per mezzo di casi e di esempii. Con questo mezzo si rese universale la Giurisprudenza romana. L'andare dai fatti agli assiomi, e dagli assiomi ai fatti, per risalire di nuovo agli assiomi, e così di continuo, generalizzerà con ordine le nostre idee; ed i nostri principii presi nella natura presenteranno idee esatte che l' esperienza e l' osservazione avrà determinate. « Ma bisogna soprattutto (come ne consiglia Bacone da Verulamio) salire e discendere per gradi, senza stancarsi mai in questo penoso cammino, senza mai fare un salto: imperciocchè essendo la strada della verità piena d' ineguaglianze, è meglio discendere per risalire, e arrampicarsi in certo modo sopra i fatti, che lanciarvisi impetuosamente. Quelli che vogliono innalzarsi di lancio alla sommità, non vi giungono mai ».

La *seconda parte* che vuole Leibnizio è la *Istorica* che ci faccia conoscere l' origine della legge, quali ne sieno stati gli autori, quali mutazioni, quali abrogazioni sienvisi fatte; quali aggiunzioni. E per verità il rinvenire avverati in altri tempi e risoluti que' dubbii stessi cui l' imperfezione delle leggi e delle lingue ogni dì rinnova tra noi, non può non essere di conforto e di soccorso, dice il nostro de Thomasis, ai dotti ed agl' indotti: agli uni perchè il suffragio degli antichi li rassicura ne' loro giudizii: agli altri perchè incapaci di essere autori di un' opinione ve la rinvengono bella e fatta. Ma qui non dobbiam cadere negli eccessi della *scuola istorica di Alemagna*, i cui scrittori possono essere lodati, perchè ogni cosa che riguarda il dritto vigente merita riflessione, ed esame de' suoi precedenti: lode che si volgerebbe in biasimo per noi che abbiamo una nuova Legislazione, prima della quale eravamo regolati dal dritto patrio, e dalla compilazione Giustinianea che formava il nostro dritto comune, e nel decennio della militare occupazione dal Codice civile Francese. Non debbono

quindi estendersi le nostre notizie istoriche oltre questi tre fonti (*a*). Ogni altro esame archeologico potrà giovare all' erudizione, non alla scienza della Legislazione.

La *terza parte* richiesta dal nuovo metodo proposto da Leibnizio è la *Esegetica* che riguarda la interpetrazione del senso e dello spirito della legge. Ora qui campeggiar deve l' elemento filosofico; mentre bisogna tener sempre presenti le leggi e lo stato della natura umana sociale ad oggetto d' interpetrare le leggi positive nel senso che corrisponda e non contrasti alla natura suddetta. E qui debbono tenersi presenti i *motivi* co' quali si sono discusse ed esaminate in Francia le nuove leggi, come una interpretazione legislativa, ed esaminarli, non ciecamente adottarli: lo stesso per le discussioni fatte nella nostra abolita Cancelleria per le riforme di tanti articoli del Codice civile. Riguardo poi alla interpretazione dottrinale possono consultarsi que' dotti che l' hanno dettata ne' loro *corsi di Dritto* o hanno scritto trattati su particolari materie. Io mi son giovato per le leggi civili de' comenti de' due Decani delle due Università di Parigi, e di Rennes, signori DELVINCOURT e TOULLIER, e mi sono specialmente occupato di quelle quistioni nella cui risoluzione sono stati questi antesignani di diversa opinione. Sono poi tanti i buoni scrittori di particolari Trattati, che lungo sarebbe il nominarli. Mettere in veduta a' giovani un sunto delle migliori interpretazioni somministrate da' migliori di essi, come in teoremi, e con una dimostrazione concisa ma chiara, è quel-

---

(*a*) L' istoria del dritto, dice il Lerminier, fa conoscere gli ordigni della scienza, la sua pratica, la sua rappresentazione; verifica la natura del dritto per mezzo delle sue stesse applicazioni; fa riconoscere il suo posto nell' umanità, nella storia individuale de' popoli, e nella storia nazionale; e mischiato in tutte le cose di questo mondo, si ritrova in tutti i destini, ed in tutte le proporzioni dell' ordine sociale. Ma quel che più importa, l' istoria rende la dommatica possibile e feconda, consegnando al giureconsulto l' esperienza e la pratica de' tempi e dei popoli: *Le spectacle de ce qui a été fait, montre ce qui reste à faire, et le passé est l' enseignement de l' avenir.*

lo che devesi procurare in questa parte del metodo: poichè possiamo ripetere, forse con egual ragione, quel che diceva il nostro Gravina *de Ortu* ec. cap. 185. *Eo enim nunc excessit in jure civili copia, molesque scriptorum, ut is esse caeperit utilior, qui magis legendi necessitatem imminuerit.*

La *quarta parte* finalmente che desiderava il Leibnizio, e ch' egli chiama l' apice delle altre, è la *Polemica*, vale a dire il trattato delle controversie agitate nella materia del dritto, che risolva e definisca per mezzo di ragione e di analogia i casi non apertamente decisi nelle leggi; o che queste risoluzioni si facciano dagli scrittori interpetri del dritto, o da' Supremi Magistrati che l'applicano. E benanche nell' antica legislazione il *Jus controversum* era l' apice della scienza; però difficilmente giungevasi a conseguirlo in mezzo a tanto variar d'interpetri di una legislazione così mal combinata da Triboniano. Nè anche sono poche le controversie che han luogo nella moderna legislazione; se non che vi è più facilità a stabilirle e risolverle. La Giurisprudenza del Secolo XIX raccolta dall'infaticabile SIREY riunisce le più importanti quistioni discusse nelle Corti di Francia ed ivi risolute (*a*). Di non poco vantaggio è quella del nostro valente avvocato, una volta degno Magistrato signor Catalani per le quistioni risolute dalla giurisprudenza del Regno; ed è utilissimo il lavoro del Cavaliere Agresti sullo stesso oggetto, che desideriamo sia esteso a tutte le Gran Corti Civili giusta il suo titolo. Con questi ajuti, dalla *Polemica* può risultare quella *teorica pratica dell' applicazione per la stabilità del diritto*.

Questo è il metodo che proponeva il più grande de' Filosofi — Giureconsulti, e del quale io diedi un saggio nelle mie OSSERVAZIONI per servir di comento alle nostre leggi civili, pubblicate pe' tipi di Gennaro Palma nel 1830.

(*a*) Quest' Opera sotto il titolo *Repertorio delle Teoriche della Legislazione e della Giurisprudenza francese del Secolo XIX in materia civile, criminale, ed amministrativa*, si è pubblicata in Napoli dai Torchi del Tramater.

§. X.

Continuazione dello stesso argomento e conclusione.

» Si farebbe un' opera utilissima, diceva Chabot de l' Allier ai suoi concittadini, se si riavvicinassero a ciascun titolo del Codice nuovo i titoli degli antichi Codici che han trattato dello stesso oggetto; se si facessero *osservare* con esattezza e precisione i punti ne' quali essi si rassomigliano, e quelli ne' quali differiscono; e s' indicassero i motivi de' cambiamenti, e l' oggetto che hanno avuto di mira le nuove disposizioni; se finalmente risalendo all' origine stessa de' principii che si sono ritenuti, percorrendo le diverse variazioni cui sono andati soggetti, spiegando con cura com' erano stati interpretati dagli antichi giureconsulti, ed in quali termini ed in quale senso oggi si trovano nel nuovo Codice consegnati, si giungerebbe a stabilire in una maniera precisa ed il loro stato naturale, e la loro vera definizione ». Or questo appunto forma la materia delle suddette mie Osservazioni; e siccome di quest' Opera io farò uso nelle mie lezioni, giova farne conoscere il contenuto e l' andamento ai Giovani che onoreranno il mio studio.

Essa presenta su ciascun titolo delle nostre leggi civili:

I. Un sunto dell' antica legislazione dalla quale eravamo governati prima dell' occupazione Francese, e però del romano non meno che del patrio Diritto, ma semplicemente in ciò che ha rapporto colla vigente legislazione; sebbene non abbia omesso qualche cosa di più importante a sapersi per la erudizione e per la storia della scienza.

II. Segue l' analisi delle leggi novelle; e poichè queste furono desunte dal Codice civile francese, salve parecchie riforme, spiegazioni, ed aggiunte, così non si poteva meglio fare che colla voce degli estensori stessi di quel Codice. Ho dunque estratto e dai processi verbali della discussione, e dai Motivi, Rapporti e Discorsi ch' ebbero luogo su ciascun titolo

del medesimo, quanto era necessario a presentare l'insieme della legge, a dichiararne le parti, a dimostrar la ragione perchè fu in quel modo stabilito, perchè non siasi fatto altrimenti. Spesso mi son trovato in opposizione colle massime Francesi, o coll' applicazione che ne han essi fatta, e ne ho presentato l' esame ai miei lettori.

III. Di maggiore importanza è la terza parte di questo mio lavoro, mentre vi ho minutamente riportato le soppressioni, le aggiunzioni, le riforme fatte dal nostro Legislatore, e con quel ragionevole ossequio che si doveva, discuto i motivi di queste variazioni, e ne rendo quella spiegazione che ho creduto meglio convenirvi; rimontando sempre ai principii or sia di quella legge eterna adattata all'umana natura, o dell' antica legislazione. È questo il luogo dove riunisco l' elemento istorico all' elemento filosofico, onde dalla loro riunione ne sorga la giusta interpretazione delle medesime ch' era il desiderio di Chabot. Vi ho poi aggiunto le posteriori disposizioni legislative che hanno modificato, corretto, spiegato gli articoli delle *leggi civili*; nè ho trascurato di far parola delle corrispondenti lettere *ministeriali* che si sono dirette al pubblico ministero per questo istesso oggetto.

IV. La quarta parte su ciascun titolo è *la polemica*, ossia la risoluzione delle più importanti quistioni sull'applicazione del nuovo diritto, e così quelle abbondantemente trattate nel corso del Codice civile dal Delvincourt, come le altre rilevate dalla Giurisprudenza francese e napolitana.

Ogni titolo contiene queste quattro parti, e tutta l'opera è in soli tre volumi divisa. Il primo abbraccia l' intero primo libro delle nostre *leggi civili*; il secondo contiene il secondo libro delle medesime ed i primi tre titoli del terzo libro, *successioni*, *testamenti e donazioni*, e *contratti*; il terzo volume abbraccia gli altri restanti titoli delle dette leggi, dal quarto cioè sino al ventunesimo (*a*).

(*a*) Molti e specialmente quei di Sicilia credono superflue queste

Quest' opera fatta per servir di comento alle nostre leggi civili abbracciando la parte *Istorica*, *Esegetica e Polemica*, diverrebbe compiuta colla parte *Didattica* contenente 1.° la definizione e spiegazione di tutt' i vocaboli del testo; 2.° la corrispondenza degli altri articoli così di questa come delle altre parti del Codice; 3.° i casi o gli esempii che vi corrispondono. Ma questa appunto vien supplita dalle mie lezioni, e terminato il mio corso, uno de' più studiosi alunni la farà pubblica colle stampe.

Riguardo allo *stile*, parte interessante in ogni materia, io feci la mia *professione di fede* sin dal 1823, nel pubblicar per i torchi di Saverio Giordano la traduzione del corso di Codice civile del signor Delvincourt, sotto il nome de-

---

mie osservazioni tosto che sian provveduti di quelle inserite nella seconda edizione del Corso di Codice civile del signor Delvincourt, ma s'ingannano; mentre sebbene in esse io abbia riunite quelle di cui feci uso in detta edizione, pure sono sensibili e notabili gli aumenti seguenti.

1.° In quelle manca l' elemento istorico e filosofico nel primo e secondo libro delle nostre leggi civili, (non avendo cominciato a riunirlo che nel terzo libro), e che ho supplito in queste.

2.° In quelle seguo l' Autore Francese nel piano della sua opera. In queste vado passo passo secondo le nostre leggi civili, con immenso vantaggio degli studiosi del diritto.

3.° In quelle mancano molte disposizioni legislative che hanno rapporto coll' attuale nostra legislazione, e che ho aggiunto in queste.

4.° In quelle le quistioni discusse dal Delvincourt debbonsi ripescare dalle sue immense note, in queste sono presentate come in un quadro sotto ciascun titolo.

5.° Sono finalmente in queste riunite molte altre interessanti quistioni risolute dalla nostra Corte Suprema e dalle nostre gran Corti civili, che non potei allora avere, o che furono posteriormente emanate.

Per coloro poi che posseggono l' Opera del Delvincourt secondo la prima edizione fatta per i tipi di Saverio Giordano, o che si son provveduti di quella pubblicata dal signor Marotta, credo, non che utile, ma indispensabile l' acquisto delle ultime mie osservazioni che formano un compimento al Corso del suddetto illustre Autore.

gli editori. pag. VI., e ad essa mi riporto (*a*). Solo mi piace di aggiungervi per istruzione de' miei Giovani quell' aureo paragone, che ultimamente ho letto in Ugo Foscolo, e che conferma quanto io avea detto allora. « La lingua italiana è un bel metallo che bisogna ripulire dalla *ruggine dell' antichità*, e depurare dalla falsa *lega della moda*, e poscia batterlo genuino in guisa che ognuno possa riceverlo e spenderlo con fiducia e darli tal conio che paja nuovo, e nondimeno tutti sappiano ravvisarlo. Ma i poverelli detti *letterati* non avendo conio proprio lo accattano da fra *Giuda*, e mordono per invidia chi l' ha del suo. E i *damerini* detti *scienziati* piangono ippocritamente dicendovi, che la povertà della lingua li stringe a provvederli di fuori. I primi non hanno mente, gli altri non hanno cuore e non avranno mai stile ».

Con tale ajuto io adempio alla spiegazione delle leggi civili. Questo stesso sistema sarà seguito in quella delle altre parti del Codice, e nel mio corso di legislazione Amministrativa.

Per lo diritto e procedura penale io detto le mie Elementari Istituzioni, nelle quali ho riunito la parte istorica sull' antico diritto, e l' elemento filosofico, valendomi di quanto sul Codice penale e d'istruzione criminale, venutici di Francia nella militare occupazione, esposi nel mio *Saggio su la giurisprudenza penale* pubblicato per le stampe di Agnello Nobi-

---

(*a*) « V' ha di quelli che ad ogni vocabolo non registrato nella Crusca hanno a dispetto il libro e l' autore; altri montano in furia appena si avvengano in modi i quali non sono dell' uso vernacolo, il solo che ben si accordi alle loro abitudini. Noi diremo a coloro: questo è libro di *leggi* e non di letteratura; il linguaggio della giurisprudenza italiana non potea conoscersi nel trecento, e dee formarsi ancora; e come spiegar chiaramente ai giovani un Codice senza adottarne le frasi? Pregheremo poi questi ultimi che contenti ai neologismi in certa guisa nelle nostre leggi consagrati, e pe' quali non si dovea molto scrupoleggiare, vogliano perdonarci se rigettiamo quelli che bruttati della polvere del foro muovono ad ira giustamente chiunque abbia orecchio ed animo italiano.

le sin dal 1814 (*a*), ed ora vi ho aggiunto tutte le nuove disposizioni legislative sin oggi promulgate sulla materia penale. Per la parte polemica io rinvio i miei alunni al SIREY nel Codice penale ed in quello d' istruzione criminale annotato (*b*) dove aggiunsi le mie osservazioni e la risoluzione delle più importanti quistioni fatta dalla nostra Corte Suprema; nè ometterò nelle mie lezioni d' indicare quanto di meglio si rileva e nelle Istituzioni del signor Romani (*c*) e nel Comento del Commendatore e Consultore Canofari, e nell' opera elaboratissima sulla procedura dell' esimio Avvocato Cav. Nicolini (*d*).

Per la procedura civile mi son limitato alle Note ed Illustrazioni desunte da ROGRON, e da CARRÈ in tutto quel che corrisponde alla nostra legislazione, lavoro fatto da mio figlio Avvocato Giuseppe Anselmo Liberatore, il quale vi ha riunito tutte le nuove disposizioni legislative su questa materia, e l' esame delle più importanti quistioni agitate nella giurispru-

---

(*a*) Quest' opera fu la prima che sotto la dominazione francese avesse esaminato i pregi ed i difetti di quella penale giurisprudenza, e proposte quelle modificazioni *concordi agli eterni principii della ragione universale, non meno che ai costumi, alle abitudini, alla politica situazione del nostro paese.* Dedicata al grande che reggeva allora il ministero di giustizia ne ottenne lusinghieri elogi; ma l' espulsione de' Francesi e 'l ritorno del nostro legittimo Monarca dopo tanti anni di penosa separazione, pareva che avesse gettato nell' oblio questo libro, una colla militare occupazione. Pure esso non rimase inutile per la scienza e pel bene del Regno nel quale fu scritto; mentre i savii che furono incaricati del progetto delle nostre nuove leggi penali adottarono quasi tutte le modificazioni proposte, come a suo tempo faremo conoscere.

(*b*) Questi due Codici annotati col confronto del dritto romano e delle leggi penali delle due Sicilie, non che delle altre disposizioni legislative ec. furon pubblicati in questa capitale presso BOREL E COMP. nell' anno 1828.

(*c*) Egli presentemente è stato richiamato alle funzioni di Procurator Generale presso la Gran Corte Criminale di Napoli.

(*d*) Oggi Professore di dritto penale, e ripristinato nella carica di Avvocato generale presso la Corte Suprema di Giustizia.

denza Francese e Napolitana. Sonò in esse comprese quelle riguardanti l'ultima legge sulla *spropriazione forzata* che avea altre volte promesse. Spero di renderle pubbliche dopo il presente Corso.

Per le *leggi di eccezione per gli affari di commercio*, mi varrò delle Note dello stesso Rogron con alcune mie osservazioni ed esame di quistioni. Ma queste leggi riceveranno più ampia dilucidazione, e con utile maggiore, nella terza partizione del mio *Corso di Legislazione Amministrativa*, secondo il piano tracciato nel §. V. di questa prima parte della presente *Introduzione*.

Per questo *Corso* poi non ho libri da proporre ai miei alunni fuorchè la Collezione delle leggi. Da essa io lo desumerò, e ad essa fa duopo ricorrere. Le leggi organiche saranno dettate tutte per intero, e colle variazioni posteriormente avvenute; delle altre darò un sunto; e di molte basterà la notizia, onde al bisogno possano riscontrarsi. Consulterò le risoluzioni date dalla nostra Gran Corte de' Conti, e se mi sarà permesso, anche i pareri della Consulta del nostro Regno, onde nulla manchi di positivo a sapersi. Anche questa parte di dritto avrà il suo Elemento Istorico, e Filosofico; ma il primo fa parte di questa Introduzione, quando dell' *Ordine amministrativo* imprendo a ragionare e sotto i Romani, e sotto i Goti ed i Longobardi, e sotto le altre dinastìe che ci hanno dominato. L' Elemento filosofico si raccoglie dagli stessi motivi delle nostre *leggi amministrative*; e se vi sarà qualche cosa che possa desiderarsi pel suo perfezionamento, sarà indicato nella ultima parte di questa stessa Introduzione — Io spero di unirvi, se avrò tempo e salute, la parte *Polemica*, poichè non sono poche nè facili le quistioni su questo dritto. Oltre quelle indicate nell' ampia raccolta del Sirey, il signor di Cormenin ne ha proposte e discusse delle più importanti che si confanno benissimo colla nostra vigente legislazione.

Finalmente per lo Dritto Canonico ho io adottato le isti-

tuzioni del Nestore tra i Professori di Dritto, del nostro Canonico Rossi, il cui nome vale un elogio. La purità dello stile, la sobrietà nelle erudizioni, e la sana dottrina le rendono le più adatte alla scuola; ma io vi riunisco quel che ho letto in Cavallari e Fimiani, e fo tesoro delle nostre Antichità Ecclesiastiche dell' erudito Selvaggi; alle quali unisco la nostra Polizia Ecclesiastica colla spiegazione dell' ultimo Concordato, e delle altre ulteriori disposizioni.

Ecco quello di cui avea bisogno di avvertire i miei alunni, onde possano profittare del mio metodo. *Primo* nell' averlo additato e posto in esecuzione, io spero vederne ottimi risultamenti (*a*).

Forma parte del metodo, il tempo da impiegarsi e l'ordine delle lezioni. Nel mio programma ho promesso spiegare ai miei Alunni le cinque parti del *Codice per lo regno delle due Sicilie*, le Istituzioni del dritto Canonico, e dettare un Corso di dritto Amministrativo. Le cinque parti del Codice generalmente si spiegano nelle nostre scuole private nel corso di un anno scolastico; la maggior parte de' lettori vi unisce le Instituzioni e le Pandette comentate dall' Einnecio, e molti vi aggiungono e 'l dritto Canonico, e l' amministrativo.

Io ho esaminato le mie forze, e non trovandole adatte a tanto peso, ho richiesto da' miei Alunni un biennio, il meno che si possa impiegare per tanta vastità di materie (*b*). Gli stu-

---

(*a*) Così dissi ai miei Giovani ne' primi giorni di Novembre dello scorso anno; ma nel momento che questo foglio è sul torchio, avendo letto nel Giornale delle due Sicilie de'6 Luglio 1832 l'elogio di una consimile Opera fatta dall'Avvocato CESARE MARINI Professore di dritto in Cosenza, sotto il titolo di *Lezioni di diritto civile novissimo*, mi son consolato nel rilevare ch' egli da dodici anni sta praticando con profitto questo metodo stesso; e son contento della gloria di aver pensato nel modo ch' egli già praticava con giovamento; il che mi fa augurare che possa questo metodo generalizzarsi a vantaggio degli studiosi della nostra Legislazione.

(*b*) Per le sole leggi romane si richiedeva un quinquennio, che si ridusse poi ad un triennio, occupandosi il primo alle Instituzioni Giusti-

diosi delle leggi civili sono da me divisi in due classi: alla prima la mia lezione comincia dalle disposizioni preliminari sino a tutto il titolo delle donazioni e testamenti, all' altra dal titolo de' contratti sino alla fine.

Nelle mie lezioni io fo precedere a ciascun titolo la spiegazione del soggetto tale quale l' ho ennunciata nel cominciar di ogni titolo nelle mie Osservazioni; indi il testo della legge, colla spiegazione di tutte le parole, ed espressioni che lo compongono; segue l' elemento istorico, indi il filosofico come son riportati ne' cap. primo e secondo di ogni titolo nelle mie osservazioni: mi tratterrò particolarmente sugli articoli nuovi, e su quelli del Codice civile che han subito una riforma; nè trascurerò quelli soppressi ne' casi in cui potrà esservene bisogno per le controversie di fatti avvenuti dal 1 gennajo 1809, al 1 settembre 1819; e termino colla parte polemica, scegliendo tra le moltissime quistioni riportate dal Delvincourt nel suo corso alcune più importanti, e specialmente quelle nelle quali sia stato contraddetto dalle risoluzioni della Giurisprudenza francese, o della nostra, o in cui non conviene con altri scrittori del diritto.

Nella prima ora interverranno i giovani della prima Classe, nella terza quelli della seconda. Se i giovani son così forti da sostenere l' una e l' altra lezione, non dipende che da essi l' assistervi, l' apprenderla, il conferirla.

La seconda e la quarta ora sono diversamente impiegate nel detto biennio. Nel primo anno si spiegano nella seconda ora le leggi penali, e le leggi di procedura penale; nella quarta la storia del diritto, e le Instituzioni canoniche colla Polizia ecclesiastica del Regno. Nel secondo an-

---

nianee, il secondo all' Editto Pretorio, il terzo ai libri di Papiniano. Un biennio credeva almeno necessario il Gravina pel solo diritto romano: il Delvincourt ha bisogno di un triennio pel solo corso di Cod. civ.; ora si vuol far tutto in dieci mesi, o almeno si vuole che il Lettore adempia a tutte queste lezioni. I giovani così comandano, ed essi sono obbediti!

no l' ora seconda sarà occupata dalle leggi di procedura civile ne' primi sei mesi, e negli altri dalle formole ad essa convenienti. La quarta ora, dal Corso di diritto Amministrativo, nella cui terza partizione saran comprese le lezioni di *dritto commerciale*.

La conferenza su di ciascuna lezione è di dovere per ogni Alunno. Essa comincerà da quegli cui piaccia al lettore di prescegliere, ma proseguirà secondo l' ordine in cui son gli altri seduti; onde tutti siano preparati a rispondere.

Io credo necessario quest' esercizio, onde i giovani si avvezzino a parlar con esattezza su le materie legali, e questo è il giusto indizio di aver ben compreso il testo della legge, ed il caso nel quale va applicato; *l' art de penser avec justesse* (dice un dotto Francese) *est inséparable de l' art de parler avec exactitude*.

Nella fine di ciascun titolo delle leggi civili sarà presentato il corrispondente *Quadro mnemonico* che ciascun giovane potrà copiare, e sul quale sarà dai compagni stessi interrogato. Lo stesso nel finir di ciascun libro delle altre leggi, e di ciascuna partizione del corso Amministrativo.

Nel corso poi di ciascun mese vi sarà l' esercizio di una causa civile ovvero penale sulle più importanti quistioni dell' uno o dell' altro diritto. Il presidente ed i giudici, il funzionante da pubblico ministero e gli avvocati saranno estratti a sorte tra quelli che avran dichiarato di occuparsi in questo esercizio. È permesso invitarvi altri giovani; vi saranno pregati particolarmente i parenti degli Alunni.

Nel finir del maggio di ciascun venturo anno vi sarà pubblico esercizio di tre giorni, nel primo de' quali si presenteranno varie quistioni sulle leggi civili, nel secondo simili quistioni sulle leggi di procedura civile, e sulle leggi penali; nel terzo si perorerauno e decideranno due cause una civile l' altra penale. Le quistioni e le cause saranno stampate con i rispettivi nomi de' giovani. Servirà anche ciò per un giusto dovuto omaggio nel giorno onomastico del nostro ado-

rato Sovrano. È questo il metodo delle mie Lezioni, ed i miei alunni potran dire se io abbia mantenuto quanto ho promesso (a).

La mia piccola Biblioteca legale resta aperta per i miei giovani dopo la scuola sino all'una pomeridiana. Un giovane sarà scelto per assistervi come custode, e questo peso sarà ripartito per ciascuna settimana. I libri non potranno estrarsi, ma si possono notare e trascrivere nella stessa biblioteca quelle notizie che si vogliano.

Pochi sono i miei mezzi, deboli le mie forze, ma grande è la mia volontà, immenso il desiderio di giovare ai miei simili, di cooperarmi alla istruzione de' giovani, di secondare le Sovrane intenzioni che ciò mi han confidato. Possano essi corrispondervi; io non altro chiedo.

. . . . Non gloria nobis
Causa, sed utilitas, officiumque fuit.
Ovid. de Ponto lib. 3 el. 9.

FINE DELLA PARTE PRIMA.

(a) Il professore D. Antonio Longo nel suo libro *dell' origine e progressi della società e delle legislazioni* parla pur egli della mancanza di un buon istituto legale nel nostro Regno; e mentovando l' istituzione francese del Delvincourt, dice, con maggior lode che io non merito, di averla saputo adattare ad un insegnamento delle patrie nostre leggi: aggiunge però che l' ordine tenuto dall' autore sia suscettibile di miglioramento, ed avverte la *mancanza di qualunque ragion di legge*, *e la sterilità nel dichiarare il senso delle disposizioni di quella*, *onde nella piupparte sono consacrati gl' identici vocaboli degli articoli di legge*. Sicuramente il dotto professore non ha dovuto aver per le mani la terza edizione delle mie *Osservazioni* fatta appunto per riempiere quel che mancava nella prima e seconda edizione annessa al corso del Codice civile del Delvincourt, e nelle quali ho seguito il metodo Leibniziano. Comunque siasi, siccome egli promette di darci una Instituzione, con nuovo metodo analitico formata, delle nostre leggi civili, così l' attendo per istruirmene ed essergliene grato.

INDICE

DELLA PRIMA PARTE.

PARTE PRIMA.

NOZIONI PRELIMINARI.

Napoli 20 settembre 1832.

PRESIDENZA DELLA GIUNTA PER LA PUBBLICA ISTRUZIONE.

Vista la dimanda del tipografo Giuseppe Severino, con la quale chiede di voler stampare l' opera intitolata: *Introduzione allo Studio della Legislazione del Regno delle Due Sicilie ec. di Pasquale Liberatore;*

Visto il favorevole parere del regio revisore signor D. Andrea Ferrigni;

Si permette, che l'indicata opera si stampi, però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà se prima lo stesso regio revisore non avrà attestato di aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione all' originale approvato.

IL PRESIDENTE
M. COLANGELO.

Il segretario generale
GASPARE SELVAGGI.